



SALA DE DECISIÓN PENAL

APROBADO ACTA 176

(Sesión del 18 de julio de 2024)

Radicado: 05001-60-00248-2018-04200
Procesados: Ignacio de Jesús Galeano Arango y Jenny Tatiana Galeano Arango
Delitos: Estafa Agravada, Fraude Procesal y Urbanización Ilegal
Asunto: El delegado de la Fiscalía apela la negativa de nulidad por él deprecada
Decisión: Se abstiene de resolver
M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle

Medellín, 26 de julio de 2024

(Fecha de lectura)

1. OBJETO DE DECISIÓN

Se abstendrá la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por el delegado de la Fiscalía General de la Nación contra el auto proferido el pasado 20 de mayo, por medio de la cual el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín resolvió negativamente la solicitud de nulidad por él incoada; por las razones que se expondrán a continuación.

2. HECHOS

Toda vez que es precisamente sobre la estructuración de los hechos jurídicamente relevantes que recae la solicitud de nulidad y el recurso elevado a esta Sala. Se advierte procedente no abordarlos en este aparte de la decisión y así evitar inducir una percepción parcializada sobre los mismos.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Las audiencias.

3.1.1. El 17 de noviembre de 2021, ante el Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación en contra de Ignacio de Jesús Galeano Arango por la comisión de las conductas punibles de Estafa Agravada, Fraude Procesal y Urbanización Ilegal, consagradas en los artículos 246, 247, 267 numeral 1° - agravante genérico-, 453, 318, y 31; el imputado no se allanó a los cargos.

Así mismo, el 22 de diciembre de 2021, ante el Juzgado Veinte Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación en contra de Jenny Tatiana Galeano Arango por la comisión del punible de Estafa agravada, en la modalidad de delito masa, consagrada en los artículos 246, 247 numeral 1°, 267 numeral 1°, 31 y 58 numeral 10 del Código Penal, en calidad de coautora; no hubo aceptación de cargos.

3.1.2. El 13 de enero de 2022 se presentó escrito de acusación que por reparto correspondió al Juzgado Diecinueve Penal del Circuito funciones de conocimiento de Medellín, Despacho que citó a las partes para llevar a cabo la audiencia de formulación de acusación para el día 4 de marzo de 2022, fecha en la que efectivamente se realizó la audiencia y se formuló acusación en contra de Ignacio de Jesús Galeano Arango y Jenny Tatiana Galeano Arango en los mismos términos de la imputación

Es de anotar que en dicha audiencia ninguna de las partes expresó causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones o nulidades. Se avaló la acusación formulada.

3.1.3. La audiencia preparatoria se adelantó en varias sesiones, a saber, 26 de septiembre, 1° y 13 de diciembre de 2022, 13 y 17 de enero de 2023, 13 y 22 de febrero de 2023.

3.1.4. El juicio oral se ha ido adelantando en las siguientes fechas: 6, 7 y 8 de junio, 28, 29, 30 y 31 de agosto, 7, 16 y 21 de noviembre y 5 de diciembre de 2023. El 25 de enero del año en curso, previo a la continuación de la práctica de pruebas, se presentó al proceso un nuevo Fiscal en representación del Despacho

54 Seccional, mismo que en esa fecha solicitó aplazamiento de la audiencia en tanto requería tiempo para estudiar el asunto y realizar en debida forma la práctica probatoria; como no hubo oposición a la solicitud, el Despacho accedió a la misma procediendo a reprogramar la continuación del juicio oral.

3.2. De la solicitud de Nulidad.

El 20 de mayo del año en curso, previo a dar inicio a la continuación del juicio oral, el delegado de la Fiscalía General de la Nación requirió el uso de la palabra para realizar una solicitud, ante las advertencias previas de la Juez de primera instancia el Fiscal insistió en ello.

Advierte que ya iniciado el juicio y con todo el decurso procesal que ha habido, la Fiscalía tiene unidad de gestión pero no de criterio, cada funcionario tiene su propio criterio, y frente al estudio pormenorizado del caso, es su interés en este momento, en defensa de la justicia, de las víctimas, pero además también de los mismos procesados, es que motiva esta solicitud de nulidad pues si bien debe proponerse según el artículo 339 del Código de Procedimiento Penal en la formulación de acusación, no es menos cierto que por norma de integración, conforme al artículo 25 del Código de Procedimiento Penal, hace un llamado a que lo que no esté reglado allí, debe hacerse por otras normatividades que no contraríen la esencia del proceso penal. Entonces se tiene lo correspondiente al Código General del Proceso, en donde especifica que las nulidades pueden argumentarse incluso hasta antes del procedimiento de sentencia de primera instancia, esto es el artículo 134 –oportunidad y tramite las nulidades- que establece que podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia. Esta postura de la argumentación de nulidad incluso hasta antes de que se dicte sentencia de instancia, está avalada por un fallo del 27 de julio del año 2016, bajo el Radicado 42720, AP-4864 de 2016¹, frente a la oportunidad para proponer este tipo de nulidades.

Así pues, partió el Fiscal por realizar una exposición sobre la nulidad como remedio extremo advirtiéndole que, del estudio pormenorizado de este asunto, en especial de las audiencias de imputación, escrito de acusación y la acusación en sí, se establece por su parte que puede haber una causal de nulidad que afecta el debido proceso en sus bases fundamentales. Realizó un recuento procesal y

¹ M.P Eugenio Fernández Carlier.

precisiones conceptuales sobre los principios que regulan las nulidades, así como del tema de los hechos jurídicamente relevantes.

Acotó que, frente al delito de Estafa, en la acusación se estableció el sujeto activo, la acción, las víctimas, el objeto, pero considera que no se estableció fácticamente cuáles eran esos modos de engaño, de fraude, entonces al tratarse de un aspecto relevante esa delimitación de los hechos jurídicamente relevantes, se cuestiona el Fiscal conforme a la acusación ¿cuáles de los hechos por los que se acusó frente al delito de estafa, identifican claramente la existencia de esta?

Lo anterior en tanto es preciso que se diferencien los hechos constitutivos de la conducta punible referida, de unos hechos que pudieran plasmarse en una demanda civil por el incumplimiento de un contrato, porque advierte que esa muy seguramente será la teoría del caso de la Defensa frente a los alegatos de conclusión, esto es, que habían unos contratos de índole civil, y que hubo unas circunstancias ajenas a los acusados que impidieron el desarrollo a cabalidad de ese contrato civil y las entregas de esos diferente inmuebles. Arguye que en la audiencia de acusación debían haberse verificado los medios engañosos, tal y como quedaron permeados en la audiencia de formulación de imputación, empero, en esos hechos jurídicamente relevantes, itera, no hay ningún hecho que delimite que se trate de una Estafa y no de un contrato civil, que esa es la discusión de antaño frente a los delitos de Estafa mediante el empleo de contratos civiles y los diferentes casos conocidos de este tipo penal delimitados a temas de construcción y violación de normas de construcción.

Considera que los hechos de la acusación no se suplen con los de la imputación, lo cual significa que la audiencia de formulación de acusación constituye pilar fundamental de derecho de defensa, porque es la que abre el paso al tema de juzgamiento, y es allí en esa audiencia de acusación donde deben delimitarse los hechos jurídicamente, e incluso pueden hacerse modificaciones, adiciones, correcciones al escrito de acusación, entre ellos los hechos jurídicamente relevantes, dentro de unos márgenes de razonabilidad que ha establecido la Corte Suprema de Justicia en donde pueden adicionarse ciertos detalles y temas siempre que no afecten el núcleo esencial de la tipología penal.

Señala que si bien el escrito de acusación lo diligenció un Fiscal y la audiencia de acusación la realizó otra Fiscal, la adecuación de esos hechos jurídicamente

relevantes debía hacerse en audiencia de formulación de acusación lo cual no resultaba difícil porque, de hecho, afirma que en la audiencia de formulación de imputación quedaron tangencialmente relacionados frente al tema de la inducción al error, del mantenimiento en error, del engaño o fraude del que fueron víctimas estas personas víctimas. Cita jurisprudencia respecto al tema, de que los hechos en la acusación no se suplen con los de la imputación, ello por cuanto como lo ha señalado el máximo órgano de cierre, la afectación de la estructura del proceso y la trasgresión de las garantías derivadas de la indebida delimitación de los hechos jurídicamente relevantes en la acusación, no se sanean con la información que haya sido suministrada durante la formulación de la imputación², aunado a ello la nulidad, desde la formulación de acusación, es el remedio que la Corte ha previsto para los casos como el que aquí se analiza.

Indica el Fiscal que el principio de taxatividad de las nulidades establece que no podrá decretarse ninguna nulidad por causal diferente a las señaladas en este título, sin embargo, la Ley 906 no consagra de manera expresa los principios que orientan la declaratoria y convalidación de las nulidades como lo hacía la Ley 600, pero hay una sentencia del 4 de abril de 2006 Radicado 4187, que indica que la no estipulación concreta de esos principios de las nulidades no implica que hayan desaparecido, toda vez que son inherentes a ella, de acuerdo con el fin que dirige la actividad del Estado para garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política, atendiendo a que el debido proceso es uno de los derechos fundamentales de toda persona, aunado a que el principio de legalidad del trámite el derecho de defensa y la nulidad de pleno derecho, de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso, son algunas de las garantías del artículo 29 superior, y enlista allí los principios de las nulidades, esto es, taxatividad, protección, convalidación, instrumentalidad, carácter residual y la convalidación. Señala, frente a los principios de las nulidades, una sentencia del año 2008, con Radicado 30539 de la Sala de Casación Penal³, y otra providencia del 2017, AP-2399⁴.

Así pues, expone que, en cuanto al principio de trascendencia, ha demostrado en este momento que ocurrió la incorrección denunciada, misma que considera el Fiscal, afecta de manera real las bases fundamentales del proceso y las garantías del sujeto procesal, frente a la tipicidad de la conducta que le fue endilgada a los

² CSJ, Sala de Casación Penal, SP-4252 de 2019, Radicado 53440.

³ MP. María del Rosario González de Lemos.

⁴ MP. Jose Francisco Acuña Vizcaya.

dos ciudadanos, por lo que su solicitud de nulidad es del proceso en concreto, es de la actuación procesal, para que se retrotraiga a la audiencia de formulación de acusación. Resalta que la defensora en la audiencia de formulación de imputación tuvo la misma inquietud que tiene él en este momento, de que no se delimitó en esa instancia procesal, en el caso del señor Ignacio de Jesús, cuáles habían sido esos medios fraudulentos del engaño, situación que conllevó a la Defensa en ese momento a pedirle explicaciones a la fiscalía, Frente a ese tópico de tipicidad, que es lo que se debió haber exigido también en la audiencia de formulación de acusación.

Se cuestiona, de esos hechos jurídicamente relevantes, cómo es posible identificar los rasgos de esa conducta de Estafa, no poder decir que efectivamente era un contrato civil cuando de los elementos materiales probatorios que se tienen y que fueron esos hechos enlistados en la audiencia de imputación, se evidencian así sea tangencialmente, los actos engañosos de que fueron víctimas todas estas personas. Actos engañosos tales como unas licencias de construcción que fueron renovadas sin los requisitos legales e incluso se cometieron falsedades para renovarlas, hecho que no está enlistado ni siquiera desde la imputación, pero que podía haber sido adicionado porque se habló tangencialmente de ello, que hubo una renovación de esas licencias de construcción y que unos edificios de 20 pisos los rebajaron a 13 pisos, entonces qué pasaba con las personas que habían comprado del piso 13 hacia arriba; se pregunta entonces si acaso esos hechos no son hechos jurídicamente relevantes que debían haberse materializado en el escrito de acusación como los medios o artificio del engaño, así como la reducción del metraje cuando ofrecen y, unilateralmente, reducen el metraje de estos apartamentos. Estos para el delegado de la Fiscalía son hechos jurídicamente relevantes que quedaron obviados en la audiencia de formulación de acusación bajo ese supuesto de afectación a las bases fundamentales del proceso penal.

El principio de instrumentalidad de las formas establece que la nulidad no procede cuando el acto irregular ha cumplido la finalidad para la cual estaba destinado. Teniéndose que la finalidad de la audiencia de la formulación de acusación es delimitar el juicio oral frente a una imputación fáctica y una imputación jurídica, que se adecuen a principios de legalidad y coherencia y que efectivamente los hechos se enmarquen en una conducta delictiva; sin embargo en este caso, insiste, no podemos diferenciar con esos hechos jurídicamente relevantes si se trata efectivamente de una estafa o de un contrato civil de una empresa que entró

a la quiebra, porque es que además hay un proceso de insolvencia de esta empresa y entró en proceso de liquidación. Entonces considera que en este caso no se cumple con el acto como quedó plasmada la audiencia de acusación, esa instrumentalidad de las formas, no quedaron bien acusados el señor Ignacio y la señora Jenny, toda vez que hay ausencia de la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes.

Sobre el principio de taxatividad, se tiene que se trata de una violación al debido proceso conforme al 29 de la Constitución Nacional, el cual indica que toda persona tiene derecho a ser enjuiciada con las normas vigentes al acto que se le imputa, a los hechos que se le imputan, así sea pretermitido algo fundamental como lo es esa obligación de carácter legal, de la estipulación de los hechos jurídicamente relevantes.

Acota el Fiscal que la audiencia de acusación tiene varios episodios, el primero es si hubo traslado del escrito de acusación –en este caso sí lo hubo y no hubo oposición a ello-, después se da traslado a todos para que hagan las peticiones de nulidades y competencias, es decir, todo lo que es el saneamiento del proceso; considera que la nulidad debía proponerse exactamente allí, sin embargo, frente al escrito de acusación, no se hizo ninguna observación por parte de los intervinientes. Terminada esa fase de saneamiento, se hace la formulación de acusación y, una vez culminada, podría haberse solicitado la nulidad por parte de los intervinientes, pero tampoco se hizo. Esa es una subregla frente a la temporalidad de las nulidades, es decir, en qué momento puede establecerse la nulidad, por eso se hace el llamado inicialmente a que se hagan las correcciones del escrito de acusación por parte de la Fiscalía, ya si no se realizan y permanece el mismo escrito de acusación con los mismos hechos jurídicamente relevantes, la parte que solicitó la corrección puede, inmediatamente después de la formulación de acusación, solicitar la nulidad de la actuación.

Sobre el principio de protección refiere que, si bien la Fiscalía no propuso en esa oportunidad ni en ninguna otra la nulidad, itera que los Fiscales se rigen bajo la unidad de gestión, pero esta no representa la unidad de criterio; luego, otros criterios pudieron haber tenido los Fiscales que lo antecedieron, frente a muchos tópicos judiciales, pero otra es la visión que él como Fiscal tiene respecto de este caso, pues considera que se trata de irregularidades que son insalvables para este momento procesal.

En cuanto al principio de convalidación, señala que la nulidad puede enmendarse por el consentimiento expreso o tácito del sujeto predicado, podríamos decir que en este caso, por parte de la unidad de representación de las víctimas al guardar silencio incluso hasta este momento procesal, hubo una convalidación de esa probable nulidad que puede haberse presentado en la audiencia de acusación, pero como es violación directa del derecho de defensa, de las bases fundamentales del proceso penal, en el cual deben limitarse esos hechos jurídicamente relevantes, no procede la convalidación tácita o expresa de esa nulidad, así digan en este momento las víctimas o los procesados que no les interesa que se declare la nulidad, la Fiscalía debe sanear esa eventualidad pues hay derechos que son irrenunciables, como en este momento lo es que los procesados tengan conocimiento preciso de esos hechos por los cuales habían sido traídos a juicio.

Respecto al principio de residualidad, acota el Fiscal que la nulidad solamente procede cuando no hay otro medio para subsanar ese acto irregular y, en este caso, no hay otro medio, la decisión última debe ser una manifestación frente al tema de nulidad, no ve la Fiscalía otro medio o acto procesal que pueda corregir esa nulidad que presuntamente se ha presentado. El momento de corrección del escrito de acusación era en la audiencia de formulación de acusación, pero ya en este momento no se pueden hacer variaciones de hechos jurídicamente relevantes, por eso la solución en este momento es la declaratoria de nulidad.

Sobre el principio de acreditación señala que quien alega la configuración del motivo invalidatorio está llamado a especificar la causal que invoca y plantear los argumentos de hecho y derecho que así lo apoyan; en este caso se han planteado los argumentos de hecho que son las escuchas de la audiencia de imputación, el escrito de acusación y la escucha de la audiencia de acusación, donde en estos dos últimos, escrito y audiencia de acusación, se evidencia abiertamente que no hubo inclusión de esos hechos jurídicamente relevantes en los tópicos solicitados y enunciados en este momento. Como fundamentos de derecho efectivamente esta la normatividad penal, lo que tiene que ver con los requisitos para el desarrollo de la audiencia de acusación, incluso que llama a que sea en el escrito de acusación donde se especifiquen los hechos jurídicamente relevantes de manera suscita, en un lenguaje comprensible para los procesados.

Resalta el Fiscal dos referentes jurisprudenciales esenciales frente al tema de la nulidad por hechos jurídicamente relevantes. Una es la providencia con Radicado 62649 SP-247 de 2024⁵, del 14 de febrero de 2024. Sobre el particular, la Corte ha asumido una postura pacífica y reiterada en torno a la naturaleza de los hechos jurídicamente relevantes y la obligatoriedad de su adecuada postulación en tanto sus efectos irradian el debido proceso y derecho de defensa, además de resultar determinantes a la hora de verificar la observancia en el principio de congruencia que de forma expresa consagra el artículo 448 del Código de Procedimiento Penal. Dice también esa sentencia que cuando se habla de yerros en la fijación y comunicación de hechos jurídicamente relevantes, es decir, cuando se comprueba que esos no fueron adecuadamente planteados en la imputación y en la acusación, dispone la anulación del trámite por la afectación directa del debido proceso en su componente de derecho de defensa, eventualidad que descarta en principio la posibilidad de que concurra una transgresión del principio de congruencia, en estricto sentido, entonces no hay lugar a hablar de congruencia cuando no hay ni siquiera fijados unos hechos que deban guardar uniformidad.

A su vez, está la sentencia con Radicado 57304, SP-159 de 2024 del 7 de febrero de 2024, impugnación especial en la que dice la Corte: *“de tiempo acá la sala ha hecho las siguientes precisiones sobre el contenido de la imputación y acusación, según lo establecen los art 288 y 336 de la ley 906 de 2004, la fiscalía debe expresar de manera suscita y clara los HJR, 2) los HJR son los que pueden subsumirse en las normas penales que se consideran aplicables al caso, 3) al formular cargos la fiscalía debe abstenerse de mezclar HJR con hechos indicadores y contenidos probatorios, 4) aunque mezclar HJR, hechos indicadores y contenidos probatorios constituyen una impropiedad ello no conducen necesariamente a la anulación del proceso, ya que es posible que a pesar de ello el imputado o acusado haya podido comprender los cargos, 5) para que la estructuración de la hipótesis de HJR es necesario que la fiscalía interprete correctamente las normas penales que considera aplicables al caso 6) si en la imputación y en la acusación se incluyen varios delitos la fiscalía debe referirse a los HJR que atienden a cada uno de ellos”*

De lo anterior se desprende otro punto de invalidez de lo actuado, pues si se observa en la acusación por ejemplo respecto de Ignacio de Jesús se hace relación a unos hechos defraudatorios, que fue la obtención de unas licencias de construcción sin los requisitos legales, una Urbanización ilegal, y la Corte dice que *“esa individualización de hechos debe ser específica frente a cada una de estas*

⁵ MP. Luis Antonio Hernández Barbosa.

conductas delictivas, igualmente nos dice si los hechos se formulan en contra de varias personas, se debe indicar cuál es la forma de participación de cada una de ellas y se deben incluir los respectivos HJR y 8) la hipótesis de HJR de la acusación determinan aspectos medulares del proceso, entre ellos el tema de prueba, estudio de pertinencia de prueba, la función decisional del juez en virtud del principio de congruencia, etc.” ahí está la importancia que le da el Órgano de Cierre al tema de los hechos jurídicamente relevantes.

Finalmente entonces, frente al concepto de debido proceso, indica también la jurisprudencia –que es también dogmática- que el debido proceso es un instrumento conceptual y normativo que permite hacer efectivos los derechos y garantías fundamentales de los procedimientos judiciales, cuya estructura compleja se compone de un conjunto de reglas y principios que, articulados, garantizan que la acción punitiva del Estado no resulte arbitraria; esa limitación para el Estado y garantía para la persona, la establece el artículo 29 constitucional, donde dice que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, e implica garantías tales como el principio de legalidad, el derecho a ser juzgado por el Juez competente, con plenitud de las formas de cada juicio, y es ahí donde está la falencia que advierte la Fiscalía en este caso que no se han cumplido las formalidades propias de la actividad que se debía llevar a cabo en la audiencia de formulación de acusación.

Reitera pues su solicitud de que sea decretada la nulidad de este proceso, desde la audiencia de formulación de acusación, inclusive, para poder rehacer el mismo desde el inicio de la misma y poder adecuar al procedimiento penal la actuación que viene llevándose en etapa de juicio.

3.2.1. La apoderada de algunas víctimas, abogada Linda Ruiz, respecto de la solicitud de nulidad deja constancia que le hubiera gustado que dicha solicitud se les socializara antes de enterarse sorpresivamente en la audiencia, el deber ser hubiese sido que el Fiscal los hubiera convocado a contarles lo que encontró.

Sin embargo, advierte que, si la propia Fiscalía está convencida que en el proceso que ha adelantado, no encuentra los hechos relevantes suficientes para acusar y que su teoría del caso prácticamente se cae, conforme a todo lo dispuesto por el Fiscal y enlistado de forma detallada, que incluso hasta serviría de Defensa para los procesados, considera que no queda otro camino que proceder a decretar la

nulidad. Pues si el Ente Acusador no está convencido de lo que está argumentando, cuál teoría del caso van a tener las víctimas.

3.2.2. Por su parte, el otro representante de las víctimas, abogado Luis Alberto Tangarife Bedoya, frente a la solicitud de nulidad según entiende es parcial, en cuanto que no se tocan los otros delitos, sino solamente el de Estafa, porque según lo esbozado por la Fiscalía se solicita la nulidad desde la formulación de imputación, por no haberse delimitado los hechos jurídicamente relevantes frente a la estafa pues los otros dos delitos no se tocaron.

Reprocha el hecho de que la Fiscalía no hubiese compartido previamente esa situación con las víctimas y sus apoderados habida cuenta que finalmente si lo que dice el Fiscal es que lo hace en protección de las víctimas, uno diría que las víctimas necesitan ser protegidas en este tipo de casos y, frente a una solicitud de nulidad que pudiese darse o no, de la práctica judicial se desprende que no existe un proceso 100% puro, siempre habrá irregularidades, pero también siempre es importante fijarse qué tipo de irregularidades existen, y cuál es daño menor o mayor que se puede causar con una nulidad. Este proceso ha sido supremamente batallado, y ya se encuentra bastante adelantado, el Despacho de conocimiento ha sido muy acucioso, entonces por lo menos se echa de menos que la Fiscalía se hubiera comunicado con las víctimas, porque finalmente si es en protección de ellos, también tienen voz, para decidir si se corre o no con el riesgo de una eventual de nulidad, porque no se sabe realmente qué pueda decir el Despacho o el Tribunal.

Se cuestiona además cómo quedaría la prueba ya arrimada al juicio, porque la norma que invocó el Fiscal al principio, respecto de la validez o no de las pruebas practicadas dentro del proceso, justamente el artículo 138 del Código General del Proceso, en materia de pruebas expresamente establece que la practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirlas, esto, a propósito de que todos los testimonios que avanzaron en el proceso y todas las pruebas documentales que entraron en el juicio, fueron perfectamente controvertidas tanto por la Defensa como por la Fiscalía, entonces no tendría sentido repetir toda la prueba testimonial y volver a incorporar toda la prueba documental que se trajo al proceso, atentaría directamente incluso contra la celeridad del proceso y contra todas esas personas

que ya sacaron tiempo para rendir sus testimonios y que fueron perfectamente controvertidas, principalmente por el delito de Estafa.

Los declarantes ya tuvieron la oportunidad de explicar detenidamente a instancias de la Fiscalía y de la Defensa, cómo fueron todos los detalles de la negociación fallida del Mirador de Nogales, luego no tendría sentido que la nulidad del proceso se decrete desde esa instancia anterior y que también arrastre toda la prueba practicada, sería una consideración a tener en cuenta por lo menos si triunfa la tesis de que este proceso debe ser anulado.

Considera que se debería continuar adelante y buscar un remedio alternativo que no cause tanto daño al proceso, no solo por la nulidad misma, sino porque existe una situación mucho más objetiva que es el riesgo de prescripción, es decir frente a dos riesgos que existen, el de prescripción que es una cuestión mucho más objetiva por el conteo de los términos, y frente al riesgo de una nulidad que puede darse o no, honestamente frente a este caso preferiría seguir adelante con la acción penal en el estado que se encontraba.

3.2.3. La Defensa de los acusados indicó que ella ha sido parte desde el comienzo de este proceso que tuvo lugar en las audiencias preliminares concentradas, tuvo la duda que precisamente el Fiscal ha detallado, es decir, que existían unas falencias respecto de cuáles eran los señalamientos propiamente que hacían los Fiscales que intervinieron, desde el comienzo. Es una postura que incluso se intentó plantear en diversas oportunidades, que evidentemente en su momento no fue acogida, por lo que se ha llegado hasta esta etapa y si bien con bastante admiración y sorpresa escucha la intervención tan estructurada y argumentada del Fiscal, a hoy debería ser un contrasentido pero que de forma muy objetiva ha podido revisar el proceso y lo que su misma institución ha planteado, entonces considera que no se trata de hacer un ataque al por qué la Fiscalía lo hace ahora, sino a celebrar una decisión una objetiva, producto de la revisión juiciosa del proceso.

Empero aduce que se encuentra impedida para poder coadyuvar la solicitud porque aunque el Fiscal trae una argumentación sobre la convalidación que considera sumamente posible para que el Despacho la acoja, no ha sido la posición que ha acogido ella como defensora en casos similares, entonces por ética profesional no podría en unos casos hacer uso de esa herramienta y en

otros apartarse de la misma, pero sí sugiere revisar esa posición sobre la convalidación que ha planteado el señor Fiscal, y tampoco cree que sea una posición que afecte la posición de las víctimas, por el contrario, se trata de evitar que el Despacho y los intervinientes, que se han desgastado tanto en el proceso, por fin busquen una solución que sea justa y que no solamente abarque los intereses de una parte, porque no se trata de continuar por continuar, sino de hacerlo debidamente fundamentado.

Es claro que los Fiscales anteriores no habían tenido la posibilidad tal vez de tener una revisión juiciosa del proceso y por ello se habían apartado de muchas solicitudes e incluso de pruebas o ajustes que se habían planteado, sin embargo, ahora que está la posibilidad con este último remedio, que es el más grave de todo el ordenamiento jurídico, si bien implicaría un retroceso, porque sería volver a una etapa ya superada, considera que evitaría mucho desgaste a futuro, no solamente en primera instancia, sino en segunda instancia también, que también son los fines que pretende proteger el Fiscal y que son los mismos fines del proceso.

3.3. Decisión que se revisa.

Advirtió la Juez de primera instancia que lo que extraña el Fiscal que ahora dirige la investigación y presenta la prueba en el juicio, es lo relacionado con aspectos de los elementos subjetivos del tipo penal de Estafa en punto de que esta conducta del artículo 246 del Código Penal contrae los siguientes elementos “*el que (los acusados según la Fiscalía) obtenga provecho ilícito para sí o para un tercero (viene el elemento subjetivo) con perjuicio ajeno, induciendo o manteniendo en error por medio de artificios o engaños*” ese es el punto que echa de menos el Fiscal en relación a que fácticamente se hayan descrito con detalle cuáles fueron esas acciones o conductas que generaron este punto del tipo penal, induciendo, manteniendo a otro en error, por medio de artificios o engaños.

Solicitó el Fiscal se decrete la nulidad por esa triple afectación, en primer lugar al debido proceso y al derecho a la defensa de los acusados, por no conocer de unos elementos fácticos, las situaciones concretas que podrían evidenciar o mostrar el elemento estructural de la conducta punible de estafa en lo que tiene que ver con los aspectos subjetivos, los derechos de las víctimas a la verdad y a la justicia, y a la propia justicia, entonces el Fiscal hace alusión a lo que todos

conocemos que son los criterios o principios que rigen las nulidades, al principio de trascendencia, señalando que ocurrió esa indebida presentación de los hechos jurídicamente relevantes que afectan la garantía fundamental ya enunciada, tanto de los procesados como de las víctimas, ahí es donde enfoca esa demostración del principio de trascendencia, porque reitera no hubo un explícito señalamiento de cuáles fueron las conductas que se enmarcan en los medios engañosos.

Advierte la Juez que no va a acceder a la petición de la Fiscalía, de un lado porque a pesar de que la Fiscalía siempre puede hacer las cosas mejor y en este caso el Fiscal que ahora solicita la nulidad considera que sus compañeros omitieron estos detalles y que esto va a generar una nulidad, que es el remedio más caro que hay dentro de la actuación procesal penal, que en este caso conllevaría a retrotraer una actuación en la que han declarado veinte (20) testigos, dos (2) años en la etapa de juicio oral, un juicio que se adelanta por los delitos de Fraude procesal, en relación a los hechos ocurridos en la Curaduría Cuarta de Medellín, mismos que no están siendo objeto de petición de nulidad, pero que de retrotraer la actuación se irían al traste con todo lo que va frente al delito de Fraude Procesal. Frente al delito de Urbanización Ilegal, nada se dijo en esta intervención y respecto a la Estafa en el punto en que gravita el núcleo de la solicitud de nulidad, termina siendo en el que se afecta a 32 personas de las cuales, itera, 20 ya declararon, la documentación objeto de estipulación de las 32 víctimas ya está incorporada al debate probatorio.

Entonces, si ciertamente como lo pretende el Fiscal, por el hecho de no estar esos actos, artificiosos o engañosos que pudieron haber inducido a las personas a realizar los contratos y pagos, por el hecho de no estar especificados en la acusación pudieran generar una nulidad, tenemos que frente al acusado Ignacio de Jesús si bien el 17 de noviembre de 2021 se hizo alusión a pequeños detalles que podrían coincidir o subsumirse en ese elemento subjetivo del artículo 246, no estaban en la acusación, entonces está el marco del 2012 hasta julio de 2017, donde, en La Ceiba, oficina 808, las víctimas pagaron gran parte del precio y suscribieron promesas de compraventa de inmueble futuro sobre planos del edificio Mirador de los Nogales, entregaron dineros y cheques, y recibieron recibos de caja frente a promesas de compraventa de inmueble futuro.

Hace alusión la *a quo* a las modalidades que se especifican en la acusación, esto es, el contrato asociativo los cuales se encuentran a partir del numeral 26 que son

los 2012 a 2013, o sea, anteriores a la intervención de la señora Jenny, que el señor Ignacio de Jesús Galeano Arango fue quien solicitó la licencia como representante legal, presentó la documentación requerida, fue notificado de la expedición de la licencia por la Curaduría Cuarta, teniendo conocimiento de la obligación de ceñirse a la ejecución de los proyectos aprobados por la Curaduría en mención para conceder la licencia, y cualquier modificación de los mismos, debía ser aprobada por la citada Curaduría; sin embargo, a pesar de ello, ejecutó la obra en columnas varillas numero 7 cuando tenían que ser varillas número 8 las que estaba obligado a utilizar, responsabilidad que recae en el procesado por cuanto de conformidad con el artículo 318 los representantes legales incurrirán en sanción, aunado al Fraude Procesal.

Así pues, considera la *a quo* que se trata de una solicitud extemporánea, pues la misma esta instituida para realizarse, de ser el caso, en la audiencia de acusación en materia penal, porque la remisión del artículo 25 del Código de Procedimiento Penal a otros ordenamientos jurídicos, en este caso el Código General del Proceso, es cuando la materia no está regulada, pero el tema de nulidades sí está regulado en la Ley 906, como uno de los objetivos de la audiencia de formulación de acusación, según lo dispuesto en el artículo 339, entonces está regulada la oportunidad, y la misma ya precluyó, es decir, esta solicitud entre otras cosas, es extemporánea.

Advierte además la primera instancia que es la propia Fiscalía la que ha generado la falencia que observa quien en nombre de la entidad acusatoria, no en su propio nombre, porque aquí no es intuición persona, no es el servidor de la Fiscalía que nos acompaña, sino la Entidad que él representa, entonces está hablando de sus propios homólogos y de las fallas de la Fiscalía, que es una sola, en este proceso es la misma parte, una unidad, es como cuando siendo el defensor A el que estuvo en una diligencia, viene el defensor B y dice “es que la defensa anterior” no, es que la Defensa es la parte, independientemente de los litigantes, aquí la Fiscalía es la parte, independientemente de quien ostenta hoy el cargo de Fiscal en ese Despacho de Fiscalía, que es la que está llevando este trámite. Considera entonces que esta solicitud se advierte improcedente, no solo por extemporánea, sino porque se promueve por presuntas irregularidades en las bases fácticas, y tal y como lo dijo la corte en la providencia AP1128 de 2022, del 16 de marzo de 2022, cuando indica que “*cuando se trata de una nulidad contra un acto de parte, la nulidad es improcedente*” y aquí ocurre la particularidad de que es la misma

parte la que está pidiendo la nulidad por algo que hizo, y si es un acto de parte entonces la nulidad no es procedente, en ese sentido considera que cuando se trata, como lo dijo la Corte, de un acto de trascendencia de error de la Fiscalía de imputar, o al acusar, en sentencia SP 3988 de 2020 Radicado 56505 del 14 de octubre de 2020, en ese acto de comunicación bien en la imputación o en la acusación, que es lo que aquí se plantea, puede generar nulidad cuando la intervención es tan farragosa, tan abstracta que no permite a los procesados llamados a juicio, identificar los hechos por los cuales están siendo acusados, y justamente esa violación a conocer los hechos en este derecho penal de acto, conlleva necesariamente una afectación al derecho a la defensa, al debido proceso y por supuesto traería como consecuencia la nulidad, la necesidad de retrotraer la actuación. Pero cuando esa trasgresión no tiene tal entidad, no es la nulidad del camino, pues las partes deben asumir las consecuencias de sus actos y también de sus omisiones.

En este caso hubo una acusación, en la que se plantearon unas circunstancias que la Fiscalía tiene la carga de probarlas y que, por supuesto, si hubo omisiones debe asumir el costo, sino incluyó las circunstancias, el proceso debe continuar, porque en nombre de la justicia no se pueden convalidar las omisiones de las partes. En este caso hubo una intervención que hizo la delegada de la Fiscalía que estaba para el momento de la acusación, haciendo alusión de lo que ella consideró recogía de manera sucinta –como dice el artículo 337 del Código de Procedimiento Penal-, el contenido de la acusación, la pregunta es si en los escritos de acusación se va a continuar con esa práctica errada que tanto ha reprochado la Corte, de ser interminables, casi como transcripciones de informes de captura. Esos no son los hechos jurídicamente relevantes, los detalles van a venir a conocimiento del Juez es en el juicio, a través de la práctica de la prueba, lo que hay que enunciar –esa es la palabra que el legislador y la Corte han pedido- es que se tenga en cuenta una relación clara y sucinta, concreta, que no debe ni tiene que incluir todos los detalles del hecho.

Considera la *a quo* que en la audiencia de acusación hay especificadas unas circunstancias de tiempo –de 2012 a 2017-, lugar –edificio La Ceiba, oficina 808-, calidad de los intervinientes –Ignacio de Jesús y Jenny Tatiana Galeano Arango-, modo –a través de promesas de compraventa de inmuebles futuros o contratos asociativos de construcción- lo que les prometieron. Ahora el Fiscal está pidiendo nulidad para que desmenuce en detalle y se diga cómo se engañó a Gustavo

Albeiro Castaño, cómo se engañó a Héctor Fabio Castaño, cómo se engañó a todas y cada una de las 32 víctimas, en una descripción en texto, en un escrito para el cual se precisarían por lo menos 3 días para su lectura.

En este caso la Fiscalía en su momento optó por hacer un cuadro y en el especificar cuál fue el objeto del contrato que suscribió cada una de las 32 víctimas y cuáles acciones realizaron estas, de consignar dineros y entregar dineros en desarrollo de ese contrato, cómo fue que se fue generando esa situación que llevó a esas personas a confiar y a entregar sus dineros bajo la promesa de adquirir un inmueble para vivienda; ese el marco fáctico y realmente la Juez, aunque reconoce el buen propósito del Fiscal ojalá la Fiscalía trabajara más en los hechos jurídicamente relevantes, pero no para extenderlos sino para concretarlos, a que en algún momento pueda ser tan clara la posición de la Fiscalía frente a un caso que pueda concretarlos en breves palabras, con capacidad de síntesis.

Empero, en este caso fue clara la acusación respecto de qué fue lo que hizo Ignacio de Jesús y qué fue lo que hizo Jenny Tatiana, de igual manera lo propio hará la Defensa, como en efecto lo ha hecho desde la audiencia preparatoria, con sus solicitudes de prueba y en los activos ejercicios del contrainterrogatorio, haciendo énfasis a su propia tesis que, itera, ya en este punto se conoce. Y será las results del debate probatorio las que permitan decir cuál de las dos quedó probada, o si ninguna de las dos se prueba habrá que aplicar lo que dice la ley. En este punto van 20 testimonios de la Fiscalía, más la evidencia documental ya incorporada, pero falta toda la prueba de la Defensa, es decir, el debate va por la mitad y aun así van dos años en el juzgamiento, un año en la etapa del debate probatorio.

Aquí entonces hay una falencia que efectivamente es lo que extraña el señor Fiscal pues pudo especificarse sobre esos medios engañosos y no encasillarlos en una frase como "*con esa treta*", pero la misma no es capaz de generar un daño tan grande que solo se pueda corregir con una nulidad, devolviéndolo a la audiencia de acusación, porque entonces la intervención de la Fiscalía apuntaría a decir cuáles fueron esos "induciéndolas en error" a través de un proyecto de vivienda, siendo engañadas las víctimas con esa treta, luego pretende el Fiscal especificar cuál fue la treta, y entonces habría de decir lo que pasaba en la oficina

808 con las 32 víctimas; ello sería tanto como anticipar en la audiencia de formulación de acusación, los testimonios de estas personas.

Considera la *a quo* que esos elementos están pendientes para demostrarse y desarrollarse en el juicio, que es el escenario natural donde se deben presentar, para que generen el convencimiento en la mente del fallador, capaz de entender si en este caso, que gravita entre noviembre de 2012 y julio de 2017, en hechos que ocurrieron en la oficina 808 en el edificio La Ceiba, con estas 32 personas que interactuaron a través de promesas de compraventa y contratos asociativos de construcción con Ignacio de Jesús Galeano y Jenny Tatiana Galeano como representante legales de la empresa Promotora Amiga, se logró comprometer ese bien jurídico del patrimonio, a través del delito de Estafa, si se logró la demostración del delito de Fraude Procesal con la afectación en la Curaduría Cuarta de Medellín y, por supuesto, la Urbanización Ilegal en el marco de este proyecto.

Todo lo anterior es lo que va a determinar en una sentencia, el día de proferirla, el Juez al le corresponda tomar la decisión del caso, tendrá que mirar si se logró o no por parte del Ente Acusador, la demostración de cada uno de los elementos estructurales de esos tipos; no se trata de que como a la Fiscalía se le olvidó entonces devolvamos esto, pues si se le olvidó, es claro que eventualmente eso va a tener unas consecuencias a favor de los procesados, y si no se le olvidó, están ahí sucintamente los hechos jurídicamente relevantes y, si los logra demostrar, va a convalidar la tesis acusatoria y habrá una sentencia condenatoria, sino, habrá una sentencia absolutoria; es más, puede haber condena por unos cargos y absolución por otros, porque las sentencias deben ser frente a cada cargo, conforme al debate, así como lo manda el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, es por eso que si el punto de la solicitud de nulidad es que no se especificaron esas actuaciones engañosas en la acusación, como preferiblemente y a criterio de este nuevo Fiscal, debieron haberse especificado, no es ello razón suficiente para anular este proceso, conforme a las consecuencias que tiene la nulidad, que es retrotraer la actuación a la audiencia de acusación,

Se trata de un proceso penal, en el que ha habido prueba y esa prueba se ha practicado porque en la audiencia preparatoria se pidió y en la audiencia preparatoria se pidió porque se ató a uno de los elementos, tanto del presupuesto

fáctico como de los jurídicos, en relación a los 3 cargos formulados, y no es menos significativo que el juicio se adelante por 3 conductas, dentro de las cuales, Fraude Procesal no fue objeto de petición de nulidad, Urbanización Ilegal tampoco, es decir, sólo la Estafa en sí y, como elemento, lo que se extraña es el elemento subjetivo del artículo 246, de artificios o engaños, porque a criterio del Fiscal faltó mayor ilustración, no tan abstracta, cuando se dijo en la acusación a quienes a través de contratos de promesa de compraventa de inmueble o contratos asociativos de construcción, les prometió vender sobre planos, apartamentos que serían entregados a más tardar el 30 de marzo de 2017, induciéndolos en error a través de este proyecto de vivienda, siendo las víctimas, con esa treta, quienes procedieron a pagar dinero a nombre de la Promotora Amiga y del acusado, y nunca les entregaron apartamentos ya que la obra fue abandonada cuando sólo se habían levantado columnas hasta el cuarto piso, aunado a que el predio estaba hipotecado desde el 26 de enero de 2012 y la propiedad embargada desde el 2017.

De la lectura del escrito de acusación se advierte que en cada párrafo hay detalles y cada hecho que está en esa acusación, al momento de la sentencia va a ser aparejado y analizado a efectos de establecer si se probó o no y si ello no ocurre pues el artículo 7° establece que cualquier duda se resuelva a favor de los procesados, esta norma no dice que ante cualquier duda se devuelva la actuación para que el que cometió el error, lo corrija, así no se terminaría nunca un proceso. Los errores de la Fiscalía al momento de imputar y acusar no conllevan como regla general a la nulidad, excepcionalmente pueden generar la nulidad, cuando realmente no se sepa de qué o por qué se está acusando a un individuo, cuando no hay una acción concreta endilgada, en circunstancias de modo, tiempo y lugar, sino simplemente que se cuente un hecho.

Resalta además que la Defensa en este caso ha sido sumamente diligente, controvierte, hace su tarea, de hecho, se destaca por la Fiscalía que desde la audiencia de imputación hizo un requerimiento, luego en la audiencia de acusación también hizo lo propio porque lo que no se diga ahí no puede ser, por principio de congruencia, objeto de sentencia, pero tampoco puede hacerle el trabajo a la Fiscalía porque esa no es su función, si se quedó callada en la acusación, sus razones tendrá, seguramente porque conoce las consecuencias de esas omisiones y sabe cómo se deben resolver. No obstante, los señores Jenny Tatiana e Ignacio de Jesús, acompañados de la abogada defensora,

supieron cuáles eran los hechos por los que estaba siendo llamados a juicio, por supuesto las víctimas que reclamaban esa afectación, y las consecuencias jurídicas de los cargos que les fueron presentados.

No advierte entonces la primera instancia que esa omisión en detalle de cómo fueron los engaños con todos y cada uno de ellos, pueda generar tan cara consecuencia, como es la nulidad, en ese sentido, la Corte ha reiterado en sentencia SP-3988 de 2020 con Radicado 56505 del 14 de octubre de 2020, que no trasgrede flagrantemente la legalidad de la actuación la falta de esos elementos, que por una falla de una de las partes no se hayan presentado en este caso, en un acto de parte como es imputar o acusar, porque definitivamente las falencias en la reconstrucción de los hechos jurídicamente relevantes, no traen como consecuencia la nulidad, sino que no prospere la tesis acusatoria, que no quede demostrada una circunstancia, que no quede demostrado un cargo o que no quede demostrado nada, y lo que vendría es una absolución, porque esas falencias en la reconstrucción de los hechos, en la presentación de un escrito de acusación, que es lo que se postula a criterio de quien ahora, después de 2 años, viene a asumir el caso, y seguro tiene un método de trabajo más organizado, distinto, más detallado y específico, a diferencia de sus antecesores, esas situaciones no generan nulidad, porque no cumplen con los principios que deben regir la nulidad, mismos que no se advierten en esta causa.

Señala la *a quo* que el principio de trascendencia no se encuentra debidamente fundamentado porque en efecto los detalles que extraña el Fiscal, pueden tener una consecuencia diferente, si es que en el devenir del proceso, en lo que falta del debate probatorio, la Fiscalía no logra demostrar lo que fue especificado como hechos de la acusación, no solo en el párrafo 1, sino en todo el contenido del escrito de acusación que fue leído en completo en la audiencia de acusación, por eso no se advierte trascendencia en la omisión a esos detalles. En relación a este principio, no advierte la primera instancia que la falencia sea tan grave como para generar esta nulidad y devolver la actuación que ya lleva dos años en el devenir del proceso.

En razón de ello tampoco advierte verificado el principio de protección, esto es, que con la nulidad que se invoca se pueda subsanar una irregularidad, que sin duda puede existir a criterio del Fiscal que hoy hace parte bajo una metodología diferente, más detallada y completa, pero que no compromete la verdad ni la

justicia pues de acuerdo con el artículo 337 numeral 2°, hubo una presentación sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, y en ese sentido con la petición que invoca la Fiscalía no se advierte ninguna protección a las víctimas quienes, por el contrario, ya van 20 de ellos que han comparecido al proceso a dar esos detalles, tal y como corresponde en el juicio al momento de testificar, ni tampoco protección a los procesados, porque no tiene sentido considerar que si se le permite a la Fiscalía corregir la acusación, los beneficiados vayan a ser ellos porque, de permitirse eso, más elementos estarían en contra de los acusados que si en este momento efectivamente están ausentes, se debe resolver es a favor de ellos; entonces no advierte ese principio de protección ni para las víctimas, ni para los procesados.

En relación al principio de convalidación, es la propia parte, en este caso la Fiscalía –que no el Fiscal sino la Entidad- quien pudo haber generado esas omisiones, porque desde la perspectiva del Fiscal, pues por supuesto a su criterio debieron haberse especificado más detalles, entonces ahí en esa audiencia de formulación de acusación ninguno hizo uso de esa facultad de postular una nulidad por una indebida presentación del presupuesto fáctico, de cara a lo postulado en la audiencia anterior de imputación. El principio de instrumentalidad tampoco lo advierte verificado la *a quo* pues, itera, se trata de un remedio que conllevaría a tachar de irregular toda la actuación que se ha adelantado desde el 4 de marzo del 2022, y estamos a 20 de mayo de 2024, entonces en este caso, esa instrumentalidad no se encuentra verificada porque, por el contrario, lo que se le estaría permitiendo a la Fiscalía es subsanar lo que considera una irregularidad para fortalecer su tesis acusatoria, que en nada iría a favor de los procesados ni tampoco de las víctimas, quienes ni siquiera fueron consultadas para ver lo que advertían como más beneficioso.

Sobre el principio de trascendencia, acota que el hecho de que no se hayan especificado con detalle, las acciones engañosas, más de lo que ahí están especificados en los cuadros donde aparecen las 32 víctimas, no hay un daño que genere afectación a las víctimas ni a los procesados, que solo se pueda remediarse con esta nulidad, en ese sentido, esa irregularidad que postula la Fiscalía afirmando que puede generarle un traumatismo a su tesis la cual pretende presentar más reforzada en detalles, no puede subsanarse a través de una declaratoria de nulidad. Esto para reiterar entonces que, esa infracción al principio de objetividad, es decir lo que pudo haber generado alguna falencia en

la reconstrucción de los hechos y en especial en la redacción de la acusación, no pueden verse como situaciones capaces de subsanarse con la medida tan cara de la nulidad, sino justamente en el devenir del proceso, de la práctica probatoria la que va a permitir decidir en el juicio qué demostró la Fiscalía de lo que prometió, qué no demostró, qué demostró la Defensa y que no,

En este sentido no se accede a la solicitud de la Fiscalía, porque ese punto de los detalles que extraña son justamente los aspectos que se deben resolver en la sentencia de fondo al comparar los hechos de la acusación con todos los medios de prueba que se han practicado y se practicarán, según lo que se decretó en la audiencia preparatoria. No se acoge entonces la petición de nulidad de la Fiscalía tendiente a que se devuelva la actuación hasta la audiencia de acusación para reconstruir el presupuesto fáctico, específicamente lo que tiene que ver con esa “treta” y se especifique con mayor riqueza la forma en que las víctimas fueron inducidas en error.

3.4. De la apelación interpuesta por la Fiscalía General de la Nación.

En momento alguno él como Fiscal ha revaluado la tipicidad de la conducta, sostiene la hipótesis que ha planteado la Fiscalía desde la formulación de imputación y es que sí se dan los delitos de Estafa, Fraude Procesal y Urbanización Ilegal. Es claro que al señor Ignacio de Jesús se le imputó un concurso de delitos, base del delito principal de Estafa en concurso con Urbanización Ilegal y Fraude Procesal, son tres conductas delimitadas, completamente diferentes y autónomas, de lo contrario no se hubieran imputado en concurso de conductas delictivas; pero a Jenny Tatiana única y exclusivamente se le formularon cargos por el delito de Estafa, es decir, para la Fiscalía, los hechos jurídicamente relevantes que vinculan a cada delito, no pueden ser extendidos a los de otros delitos y menos en este momento extender los hechos jurídicamente relevantes que se le imputaron al señor Ignacio de Jesús, a los que se le imputaron a Jenny Tatiana, de manera concreta.

Es claro que desde la audiencia de formulación de imputación se presentaron unos hechos jurídicamente relevantes que fueron combinados con hechos indicadores y con medios probatorios, que son temas diferentes, lo que se pide y se satisface para la imputación y la acusación es la relación sucinta de hechos jurídicamente relevantes, pero cuando hablamos directamente de relación

sucinta, no podemos traducir ello a una relación escueta o incompleta frente a los contenidos de la tipicidad, allí es donde a su criterio en este momento se alteraría ese debido proceso desde su base fundamental pues si la Fiscalía al procesado no le da esos rasgos característicos del delito, si no lo acusa por el delito en concreto, con esos hechos jurídicamente relevantes, pues realmente estaría inapropiadamente elevada la acusación y no sería un tema ulterior en sistemas de valoración probatoria, que un tema son los hechos jurídicamente relevantes y los elementos de prueba que podamos aportar para demostrar cada uno de los mismos.

Por ello no se puede analizar el tema de hechos jurídicamente relevantes de la acusación con lo que se haya podido en este momento demostrar en juicio, a raíz de la prueba que se haya practicado en el mismo. Insiste la Fiscalía en que sí es procedente la solicitud de nulidad a partir de la audiencia de formulación de acusación y en cualquier etapa procesal, porque realmente lo que se establece en el artículo 339 es la petición de nulidad en la audiencia de formulación de acusación, pero a partir de allí, no dicen en qué otro momento procesal puede argumentarse una nulidad, pues pueden haber nulidades sobrevivientes, que es lo que la Fiscalía ha interpretado en este caso, frente al desarrollo de la audiencia de acusación.

Una cosa son las observaciones al escrito de acusación y otra la acusación como tal, ya después de la formulación de la acusación, no hay espacio para esa solicitud de nulidad, específicamente la norma de remisión o integración normativa, a lo que hace relación la Fiscalía, es que a partir de esa audiencia de formulación de acusación no hay otro momento establecido en el procedimiento penal para hacer la petición de nulidad y que de conformidad con esa sentencia del año 2016, haciendo esa integración normativa al no establecerse hasta qué momento puede hacerse, ahí es donde hay un vacío en el Código de Procedimiento Penal, donde se remite entonces a otras normas, que es el Código General del Proceso, y así establecer hasta qué momento pueden presentarse las nulidades, porque se pueden solicitar hasta en la sentencia, por igual en esta el Juez de manera oficiosa puede aceptar la nulidad, incluso en apelación de segunda instancia, incluso en la Corte Suprema de Justicia se han decretado nulidades por cuenta de hechos jurídicamente relevantes.

No hay discusión de cómo se imputó, hablando única y exclusivamente frente al delito de Estafa, pero resulta que en la acusación se abarca como a bien tuvo la Juez de indicarlo, los diferentes *ítems* de esa tipicidad, pero para la Fiscalía en este momento como quedó la imputación fáctica, atiende a una imprecisión general a un tema genérico que en nada aporta a la construcción de ese tipo penal, es que los engaños y la inducción al error no son circunstancias probatorias, sino elementos propios del tipo, elementos subjetivos que deben acreditarse en esos hechos jurídicamente relevantes, ya bien lo repitió la señora Juez diciendo que mediante unos contratos de asociación se ofrecieron sobre planos para hacer una entrega para marzo de 2017, y que se indujeron en error, en daños mediante una treta, específicamente porque así lo entendió el Fiscal que imputó, hubo una determinación de cuáles fueron esos medios engañosos que representaban que efectivamente se trataba de un delito de Estafa, e insiste en el mismo tema porque el debate en concreto es y sé que lo ha sido desde antes, si se trata de un contrato civil o de una estafa.

Cuáles son los rasgos de esas conductas delimitadas en el ciudadano Ignacio de Jesús y en la ciudadana Jenny Tatiana que determinan esas negociaciones, si lo hicieron con ese objetivo de defraudar o estafar a las víctimas, no quedó delimitado ese aspecto de hechos jurídicamente relevantes, en la formulación de acusación, y para la Fiscalía el decir “induciéndolos en error” o “engañándolos en una treta”, obedece simplemente a una enunciación suelta sin un sustento de lo que sería un hecho jurídicamente relevante. Itera, se indica que es que los medios fraudulentos fueron el contrato de asociación y las promesas de compraventa, pero se trae al tema delictivo de la Estafa temas que se especificaron como hechos jurídicamente relevantes, para otros delitos que se imputaron a Ignacio de Jesús, pero además se le asignan en este momento a Jenny Tatiana como complemento de esos hechos jurídicamente relevantes, sin serlo.

Efectivamente hay una temporalidad, del año 2012 al 2017 y hay muchos elementos cognitivos en el escrito de acusación, pero en el tema de la Estafa se omitió esa configuración de los hechos engañosos que darían cuenta de esa tipicidad para el delito de la Estafa, pues un tema es la Urbanización Ilegal y otro el Fraude Procesal, tal como claro está en esa acusación y desde la formulación de imputación, se ha indicado que se trata de falencias en las que ha incurrido la Fiscalía frente a la posibilidad de demostrar o no en juicio efectivamente su teoría del caso, pero no podemos decir ello en el entendido de que sin esos hechos no

se construye esa tipicidad objetiva e incluso la tipicidad subjetiva, no podemos hablar de medios probatorios para demostrar que, una construcción de hechos jurídicamente relevantes hubieran sido que el engaño que fueron sometidas estas personas se delimitó por estas y estas acciones, que se infería que había un actuar doloso para las personas procesadas, que desde un principio sabían que el proyecto constructivo no se iba a desarrollar.

Se habla genéricamente de una treta, ¿de qué? de unos contactos de promesa y de contratos de asociación delictiva, para la Fiscalía ello no satisface el tema de hechos jurídicamente relevantes, esa enunciación escueta de esos 3 vocablos – induciéndolos en error, engaños y treta-, bajo la cual estuvieron delimitadas las conductas de los sujetos activos o de los sujetos pasivos, como sí quedó desde la audiencia de imputación, de manera clara y sucinta de cómo se llevó a cabo esa inducción en error, como diría la teoría francesa “*esa puesta en escena*” que unos autores asumen la puesta en escena, otros habla de la teoría de autoprotección o auto puesta en peligro frente al tema de imputación objetiva, aquí no se satisface por parte del Ente Acusador ese requerimiento de citar esos aspectos subjetivos, cuáles son los elementos de los hechos jurídicos que representan la materialización de esa conducta delictiva, obviamente la construcción de hechos jurídicamente relevantes, requiere de una capacidad de síntesis absoluta, para poder atender al desarrollo jurisprudencial, pero esa capacidad de síntesis no puede llevar a omitir dentro de esos hechos jurídicamente relevantes aspectos importantes, subjetivos, como es el elemento de tipicidad subjetiva que se requiere para el delito de Estafa, efectivamente podrá conocerse en este momento cuál es la tesis que defenderá la Defensa, y la que defenderá la Fiscalía en audiencia de juicio oral, pero téngase en cuenta que ese conocimiento se obtiene desde la argumentación de la audiencia preparatoria y posteriormente dentro de la prueba que se ha practicado en juicio, es decir, un conocimiento ex pos frente a lo que se requería en la audiencia de formulación de acusación.

El acto de parte efectivamente es la formulación de acusación, pero era en aquella audiencia que debía llamarse la atención de la Fiscalía de que enrostrara los hechos para poder determinar los rasgos delictivos de la conducta que se estaba desarrollando por parte de los procesados, allí es donde nuevamente se insiste que se deviene una inapropiada formulación de acusación por imprecisión de estos hechos jurídicamente relevantes.

Frente a la solicitud de nulidades hablamos del principio de trascendencia, se indica por parte de la Juez de primera instancia que efectivamente en todo el contenido del escrito de acusación hay detalles, que con ellos se podrían subsanar esas imprecisiones que se han cometido y, atendiendo a la argumentación que se dio en un principio en la solicitud, es menester y conforme lo ha tratado la Corte en la sentencia por él mencionada, esos hechos jurídicamente relevantes sean individuales por cada persona, por cada delito, con el agravante en este caso de que a la ciudadana Jenny Tatiana finalmente se le imputó el delito de Estafa.

Frente al tema de protección, señala que no se pretende una corrección de la acusación para favorecer la teoría del caso de la Fiscalía, no, porque los hechos fueron fijados desde la audiencia de imputación, simplemente lo que pasó fue un seccionamiento de esos hechos jurídicamente relevantes intentando una forma sucinta la presentación de los mismos, se incurrieron en errores que delimitan la ausencia de tales frente a elementos propios del tipo penal. Respecto al tema de convalidación, frente a que fue la misma Fiscalía la que incurrió en las omisiones, no está de acuerdo el recurrente pues, itera, una cosa es el criterio de unidad de gestión y otra es la unidad de criterio, porque si fuera así no se podrían argumentar estas nulidades en formas posteriores, no podrían decretarse nulidades en sentencias de primera instancia, o frente al Tribunal o ante la Corte Suprema de Justicia; son eventualidades en las que, por la misma temática de hechos jurídicamente relevantes se han decretado nulidades.

En el principio de trascendencia, insiste la Fiscalía en que del rasgo de esos hechos jurídicamente relevantes que se presentaron en la acusación, en donde se identifica realmente que no se trate de un incumplimiento de un contrato civil, a que si se trate efectivamente de un delito de Estafa, cuáles son los rasgos específicos de esas conductas que hacen específicamente que se materialice el delito, esa es la esencia de la importancia de delimitar los hechos jurídicamente relevantes, a ese aspecto subjetivo de la intención de engañar de mantener en error, esos temas fraudulentos que pudieron haberse materializado por parte de los sujetos actores.

En el tema de redacción o de la formulación de acusación y de objetividad, efectivamente atendió a una objetividad en el escrito de acusación, la acusación

en sí, frente a unos elementos materiales probatorios que se han podido verificar por parte de la Fiscalía General de la Nación, pero se insiste, esa objetividad y esa síntesis de hechos jurídicamente relevantes rayó en que, conforme a la presentación de esos hechos, no podría delimitarse la materialidad de esa conducta delictiva, esperar a resolver en momentos posteriores situaciones que endilgan o circunscriben una presunta nulidad, es lo que se pretende por parte de la Fiscalía en este momento y es evitar el paso del tiempo para así evitar un tema de posibles prescripciones, se cuestiona entonces por qué esperar a una sentencia de primera o segunda instancia, donde se haga un análisis frente a hechos jurídicamente relevantes que es esencial, y determinarse en un momento dado que efectivamente hubo una inapropiada imputación de cargos.

Aunado a lo anterior, frente a las afectaciones y la forma en la que se engaña cada una de las víctimas, se debe tener en cuenta que la calidad en la que se ha imputado el delito de Estafa, es que ese engaño constituyó un delito masa, donde hay una unidad de acción, que fueron esos actos engañosos que cometieron al parecer estas personas y con una multiplicidad de víctimas, es decir, no era menester el requerimiento en la acusación de especificar por cada víctima cuáles eran esos aspectos individuales de engaño cuando ese delito masa engloba una intención de afectar a pluralidad de sujetos activos. Insiste el recurrente en que no se trata de simples omisiones que afecten la teoría del caso de la Fiscalía, afectan la espina dorsal del proceso penal frente a cuáles hechos son los que constituyen ese delito de Estafa respecto de todos sus aspectos y rasgos de tipicidad.

Solicita se revoque la decisión de negar la nulidad que ha elevado la Fiscalía, frente a los tópicos de hechos jurídicamente relevantes y sus consecuencias jurídicas de la omisión de la especificidad de los mismos, para lo cual itera, existe una línea jurisprudencial importante a partir del año 2022, frente a radicados como la sentencia SP-3215 de 2022, del mismo año la SP3806, SP3574, SP3773, SP2211, SP2332, SP306 SP2769, SP3790, SP3509 y SP 2699, como complemento de la argumentación a parte de las citas jurisprudenciales que hicimos a partir del año 2023 y 2024 en donde se concluye por parte de la Corte que cuando hay omisión o falta de especificidad de hechos jurídicamente relevantes se incurre en el desequilibrio, ese derecho del debido proceso frente a que no habría claridad para el proceso, de cuáles son los cargos específicos por los cuales se le ha acusado.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia.

Esta Sala es competente para resolver la alzada según lo dispone el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004⁶.

4.2. Problemas jurídicos.

Al tenor de los planteamientos expuestos por el delegado de la Fiscalía General de la Nación, se considera que en este caso eventualmente serán dos los problemas jurídicos que habrá de resolver esta Sala de Decisión.

4.2.1. En primer lugar, determinar si debió la funcionaria de primer grado resolver de fondo la solicitud de nulidad propuesta por el Fiscal, o lo procedente era su rechazo de plano en los términos del artículo 139 numeral 1° de la Ley 906 de 2006, que señala: *“Evitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos”*, en tanto se ocupó de una petición abiertamente improcedente.

4.2.2. Solo de considerarse pertinente la solicitud, corresponderá a esta Sala establecer si es procedente la declaratoria de nulidad, a partir del acto de formulación de acusación, de un proceso que ya está en avanzada etapa de juicio, como único remedio procesal, en tanto considera el recurrente que los hechos jurídicamente relevantes descritos no se ajustan a las exigencias normativas y jurisprudenciales y, que a partir de ello se presentan graves vulneraciones a garantías fundamentales.

4.3. Solución de los problemas jurídicos planteados.

Tenemos que la Ley 906 de 2004 prevé expresamente sólo dos momentos para la proposición de nulidades, a saber, la audiencia de formulación de acusación

⁶ Artículo 34. De los tribunales superiores de distrito. Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen: 1. **De los recursos de apelación contra los autos** y sentencias que en primera instancia profieran los **jueces del circuito** y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito.

conforme al inciso 1° del artículo 339⁷, y la sustentación del recurso extraordinario de casación, artículo 181 numeral 2⁰⁸.

Así, respecto del primer momento, en tal oportunidad se ventilarán aquellas actuaciones ocurridas con anterioridad a esa instancia procesal. Ello no excluye que con posterioridad a la formulación de la acusación y antes de la sentencia, el Juez pueda decretar la nulidad en aquellos casos en que resulte imperativo sanear el proceso. Interpretación que se fundamenta en los deberes específicos que el numeral 3° del artículo 139 del Código de Procedimiento Penal de 2004 les impone a los Jueces de corregir los actos irregulares, aunado a aquellos generales de todo servidor judicial consagrados en los numerales 2° y 5° del artículo 138, *ibídem* “2. Respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso; y, 5. Atender oportuna y debidamente las peticiones dirigidas por los intervinientes dentro del proceso penal”⁹.

En virtud a lo expuesto en precedencia, por principio general, la declaratoria de nulidad ha de operar –incluso con intervención oficiosa–, consecuente a la manifestación del vicio invalidatorio, pues no tendría sentido continuar con la tramitación del proceso bajo el argumento de que formalmente se establecen unas etapas específicas, pese a conocer que lo adelantado con posterioridad también sería objeto de anulación¹⁰. Luego entonces la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que lo oportuno, es que el saneamiento opere inmediato, “*dada no solo la naturaleza de la nulidad, sino caros principios de eficacia y economía*”¹¹; sin embargo, también ha advertido la Corte que:

*“Ello, no significa que se habilite a las partes para que acudan al remedio cuando ya ha fenecido la oportunidad para alegarlo –siempre y cuando, claro, el vicio opere anterior a esta oportunidad–, dado que siguen operando para el efecto los principios de extemporaneidad, transcendencia y convalidación; **ni mucho menos, que, a manera de recurso dilatorio, se permita interrumpir una etapa procesal cuando al final de la misma existe la posibilidad de tomar una decisión que involucre el tópico**”.*

⁷«**ARTÍCULO 339. TRÁMITE.** 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...».

⁸«**ARTÍCULO 181. PROCEDENCIA.** El recurso como control constitucional y legal procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales por:

1. (...)

2. Desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes...»

⁹ En este sentido entre otros pronunciamientos, CSJ SP3329-2020, de 09 de septiembre, Rad. 52901.

¹⁰ Así, CSJ, AP5252-2017, de 17 de agosto, Rad. 50774.

¹¹ *Ibidem*.

De lo anterior se colige que, una vez planteada la propuesta de nulidad, el Juez debe ponderar si el asunto amerita una decisión inmediata y existe necesidad de ello, o si, por el contrario, teniendo en cuenta la irregularidad denunciada, su resolución en la sentencia no afectaría el trámite procesal que resta por adelantar.

No existe pues en este caso trascendencia alguna que trasgreda el debido proceso, o el derecho de defensa, o los derechos de las víctimas, tampoco se acredita que la actuación de la antecesora, frente al contexto procesal, haya sido manifiestamente equivocada y que hubiese incidido negativamente de manera trascendente en los intereses propios del proceso.

De esta manera, la afirmación enfática de que debieron detallarse de mejor manera las tretas para la suscripción de los contratos de promesa de compraventa o asociativos de construcción, frente al edificio Mirador de Los Nogales, asoma insustancial porque precisamente, tal y como lo dijo la *a quo*, es ello lo que se probará en el juicio conforme a las teorías del caso de cada parte, y es precisamente esa verdad procesal a la que se busca llegar con el debate probatorio. En ese contexto, lo que se pone de manifiesto es el propósito del recurrente de mostrar su desacuerdo con la actividad desplegada por quien lo antecedió como Fiscal del caso, en tanto, según su parecer, podría haberse implementado una mejor estrategia de cara a sacar a avance su hipótesis.

Empero nadie puede alegar su propia incuria, sin que sea posible que el error de la Fiscalía se decrete por petición del mismo Ente Acusador, lo cual no implica que el peticionario tenga razón en sus argumentos, pues tales aspectos se podrán decidir de fondo en la sentencia, misma que tendrá como presupuesto, precisamente, la validez y legitimidad de la actuación.

Por lo anterior, la Sala se abstendrá de resolver el recurso de apelación interpuesto pues, lo que se infiere de los argumentos expuestos por el delegado Fiscal, es la idea de retrotraer el proceso hasta su etapa primigenia a efectos de encausarlo a su modo, quizás con la convicción de que existieron errores que él debe subsanar en pro del Ente Acusador, pero en contravía de las garantías y derechos del procesado, de las víctimas e incluso de la administración de justicia, lo que a todas luces resulta inadmisibile; por ende, consideramos que la resolución del asunto podía diferirse para el momento de la emisión de la sentencia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia y por autoridad de la ley, **SE ABSTIENE** de resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión proferida el pasado 20 de mayo por el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín que negó la solicitud de nulidad incoada por el delegado de la Fiscalía General de la Nación. Se ordena la devolución de la carpeta al Despacho de origen para que se continúe con la actuación.

Esta providencia se notifica en estrados. Contra ella procede el recurso de reposición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

NELSON SARAY BOTERO

HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

Firmado Por:

Jose Ignacio Sanchez Calle
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 014 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Hender Augusto Andrade Becerra
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nelson Saray Botero
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **227f2176c33fd9005d2a9c405e23057e5dd6884e7b94bc829cf5446c2c24022d**

Documento generado en 19/07/2024 04:41:43 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>