



**Radicado: 05001 60 00248 2020 04969  
Delito: Concierto para delinquir y otros.  
Procesados: Nicolás Posso Parra y otros.  
Asunto: Auto que rechaza acusación.  
Decisión: Revoca  
Magistrado Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín  
Acta N° 039**

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**

### **Sala Novena de Decisión Penal**

**Medellín, veintiocho de marzo de dos mil veintitrés.**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación que interpuso la Fiscal 34 Especializada de Medellín, contra la decisión proferida el 7 de febrero del año en curso, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín, mediante la cual rechazó la acusación de los procesados Nicolás Posso Parra, Jhon

Anderson Echeverri Jaramillo, Jorge Hernán Restrepo Cruz y Jhonatan Alexis Vélez Avendaño.

### **ANTECEDENTES RELEVANTES:**

Los señores **Nicolás Posso Parra, Jhon Anderson Echeverri Jaramillo, Jorge Hernán Restrepo Cruz, Jhonatan Alexis Vélez Avendaño**, Camilo Morales Calle, Wilson Alexander Restrepo Toro, Jhon Alexander Velásquez Loaiza, y Carlos Alonso Macías Idárraga<sup>1</sup>, fueron investigados por la Fiscalía 34 Especializada de Medellín, porque a raíz de información de fuente humana y posteriores labores de verificación, se logró establecer su presunta pertenencia a la organización delincriminal autodenominada “Ragged”, coordinada por el grupo delincriminal común organizado (G.D.C.O.) “La Raya”, con dominio territorial en el barrio Guayabal de esta ciudad<sup>2</sup>.

La audiencia de formulación de imputación se realizó ante los Juzgados 28<sup>o</sup>, 41<sup>o</sup> Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín y 3<sup>o</sup> Promiscuo Municipal de San Gil – Santander, los días 28 de octubre<sup>3</sup>, 13 de noviembre de 2021<sup>4</sup> y 25 de enero de 2022<sup>5</sup>; se les impusieron medidas de aseguramiento, consistentes en detención preventiva en centro de reclusión, lugar de residencia y no privativas de la libertad<sup>6</sup>, según el caso.

---

<sup>1</sup> Según el escrito de acusación, se decretó la ruptura de la unidad procesal en lo que a él atañe, por el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, correspondiendo a la Fiscalía 179 Seccional.

<sup>2</sup> Archivo digital denominado “022SolicitudEscritoAcusación”.

<sup>3</sup> Ante el Juzgado 28<sup>o</sup>: se imputó a Nicolás Posso Parra (M.A. lugar de residencia), Jhon Anderson Echeverri Jaramillo (M.A. intramural), Camilo Morales Calle (M.A. intramural), Jhon Alexander Velásquez Loaiza (M.A. intramural, supeditada a la pérdida de la vigencia de detención intramural por otro proceso), Wilson Alexander Restrepo Toro (M.A. intramural) y Carlos Alonso Macías Idárraga (M.A. no privativa).

<sup>4</sup> En el Juzgado 41<sup>o</sup> a Jhonatan Alexis Vélez Avendaño (M.A. intramural).

<sup>5</sup> En el 3<sup>o</sup> Promiscuo de San Gil, a Jorge Hernán Restrepo Cruz (M.A. intramural).

<sup>6</sup> Archivos digitales denominados “006ActaAudiencia”, “007ActaAudiencia” y “026ActaAudiencia”.

El escrito de acusación se presentó en término oportuno y correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín.

La audiencia de formulación de acusación se instaló el 5 de julio<sup>7</sup>, continuó el 7 de diciembre de 2022<sup>8</sup> y culminó el 2 de febrero de 2023, fecha en la que se adoptó la decisión objeto de apelación<sup>9</sup>.

En la primera sesión, se saneó satisfactoriamente la actuación de acuerdo con el contenido del artículo 339 del C.P. y además la Fiscalía dio a conocer las siguientes variaciones al escrito de acusación, teniendo como objetivo en el mismo acto procesal, mutar el objeto de la audiencia para presentar un preacuerdo<sup>10</sup>:

1. En torno al procesado **Nicolás Posso Parra**, manifestó que se allegaron por la Defensa entrevistas suya, de sus padres y hermana, así como sendas historias clínicas del Hospital Carisma y la Clínica Antioquia, que lo ubican en la circunstancia descrita en el artículo 32 numeral 7 del Código Penal –Exceso de un estado de necesidad-.

Información que fue corroborada por la Policía Judicial, logrando conocerse que es consumidor habitual de sustancias estupefacientes, desde los 10 o 12 años, llegando al punto de apropiarse de bienes de su residencia, por lo que no pudo seguir viviendo con sus familiares y fue objeto de una golpiza que lo dejó 3 días hospitalizado y casi 2 semanas convaleciente, por un dinero que le adeudaba a la organización Ragged, pues laboraba con ellos y al

---

<sup>7</sup> Archivo digital denominado “038ActaAcusación”.

<sup>8</sup> Archivo digital denominado “046ActaAcusación”.

<sup>9</sup> Archivo digital denominado “057ActaContinuaciónAcusación”.

<sup>10</sup> Archivo digital denominado “039ActaAcusación”. Minuto 00:34:15

principio le pagaban con consumo, pero después se endeudó tanto que, al no pagar, lo golpearon. Agregó que comenzó a cancelar periódicamente lo adeudado, con el salario que ganaba en un trabajo que posteriormente consiguió.

Señaló que las labores están plasmadas en informe de investigador de campo, suscrito por Ángela María Montoya Giraldo, recibido el día 5 de julio de 2022.

2. Frente a los procesados **Jhon Anderson Echeverri Jaramillo, Jorge Hernán Restrepo Cruz y Jhonatan Alexis Vélez Avendaño**, expresó que, desde el inicio de la investigación, fueron relacionados como habitantes en situación de calle, tal como consta en sus hojas de vida, debiéndoseles reconocer la circunstancia de marginalidad, como atenuante punitiva.

Manifestó frente a Jhonatan Alexis Vélez Avendaño, que se estableció dentro del trámite su apariencia de persona en situación de calle y su captura fue en vía pública, no contando tampoco con arraigo.

Del procesado Jorge Hernán Restrepo Cruz, que se ha mencionado desde el inicio de la investigación como persona en situación de calle lo que ilustran las fotografías que se tomaron.

En lo que respecta a Jhon Anderson Echeverri Jaramillo, fueron aportadas por la defensa las entrevistas de: i) Mauricio Perdomo Rivera, terapeuta en adicciones, informando atender al procesado, al ser llevado por su hermana y una pareja de vecinos para ayudarle con su adicción, siendo en ese momento persona en situación de calle, pero luego de seis meses dejó el proceso abandonado, y ii) de la hermana del procesado, coincidente

con lo antes informado por el profesional de la salud, y iii) que según informe de investigadora, le registra también ingreso a Centro día.

Acto seguido, la judicatura le indicó al ente acusador que **previo a la presentación del preacuerdo, debía modificar la acusación, para impartirle un control formal a esta última**, por lo que el delegado fiscal materializó en esa sesión el acto formal de acusación con las citadas variaciones<sup>11</sup>, sin lograr ventilar el eventual preacuerdo pretendido.

En el interregno entre las modificaciones al escrito y la formulación de acusación, la defensa del señor Nicolás Posso Parra planteó al juzgado que antes de que se formulara la acusación, su prohijado tenía voluntad de aceptar los cargos<sup>12</sup>, pero ello tampoco fue permitido por el Juez de primera instancia, hasta que no se formulara la acusación y se efectuara el respectivo control formal<sup>13</sup>.

En la segunda sesión, realizada el 7 de diciembre de la pasada anualidad, se le otorgó el uso de la palabra al Delegado del Ministerio Público, oponiéndose a las variaciones presentadas, al considerar que en vista de que la intención posiblemente era terminar anticipadamente el proceso penal, se estaría concediendo un doble beneficio a los procesados.

Trajo a colación la Sentencia STP14842 de 2016, para significar que si bien era posible que la Fiscalía General de la Nación contara con mayores detalles sobre los hechos en esa instancia procesal, derivados de la labor investigativa, pudiendo modificar la calificación jurídica dentro de parámetros racionales, para el caso

---

<sup>11</sup> Archivo digital "039AudioAcusación.mp4", minuto 00:33:10 a 00:34:26.

<sup>12</sup> Mismo archivo, minuto 00:33:14 a 00:33:40.

<sup>13</sup> Mismo archivo, minuto 00:33:42 a 00:35:24.

concreto no se aportaron elementos con vocación probatoria que soportaran fehacientemente las variaciones exteriorizadas.

### **DECISIÓN IMPUGNADA:**

En la tercera y última sesión, del 7 de febrero de 2023, el Juez de primera instancia **avaló** la acusación contra los señores Camilo Morales Calle, Wilson Alexander Restrepo Toro y Jhon Anderson Echeverri Jaramillo, pero la **rechazó** para los procesados **Nicolás Posso Parra, Jhon Anderson Echeverri Jaramillo, Jorge Hernán Restrepo Cruz y Jhonatan Alexis Vélez Avendaño**, sobre quienes recaían las modificaciones a la acusación.

Consideró que si bien la acusación es un acto de parte y no debe realizarse sobre ella un control material, a la luz de la jurisprudencia existen ocasiones en las que se debía impartir un control formal, siendo esta una de ellas<sup>14</sup>.

Expresó que el Principio de Flexibilidad en la congruencia entre la audiencia de formulación de imputación y la de formulación de acusación, permite que exista variación en buena parte, al momento de la acusación, para las personas que son procesadas.

Ello, en virtud de que entre esas audiencias existe todavía acto investigativo por parte de la Fiscalía y sólo hasta que

---

<sup>14</sup> Sentencia SP14191-2016 Rad, 45594 entre otras: "La "intromisión ..., debe ser objetiva, manifiesta, patente, evidente, y no responder a una postura subjetiva, ni a una valoración distinta del caso, ni a una opinión contraria a la de la fiscalía, ni a la aplicación de un criterio dogmático diferente (CSJ SP, 06-02-2013, Rdo. 39892). Al amparo del control material se debe velar porque los hechos revelados por las evidencias o los elementos de pruebas allegados, se asuman como la verdad demostrada y no sean alterados sustancialmente en detrimento de los derechos de las víctimas, tampoco para sacrificar las consecuencias jurídicas y sancionatorias que corresponden a la responsabilidad penal por el delito cometido, más aún tampoco para validar beneficios que de manera aberrante desprestigian la administración de justicia dadas las circunstancias el caso, todo lo cual encuentra soporte, entre otras disposiciones, en los artículos 5, 10, 11, 116 y 348 del C de P.P."

culmine el mismo, puede tener claras las circunstancias que lleven a vincular expresamente a una persona al proceso penal, pero esta variación debe ser conforme con hechos jurídicamente relevantes, en las cuales se tipifiquen este tipo de variaciones.

Al descender al caso en particular, expresó que la Fiscalía Delegada, sin tener hechos jurídicamente relevantes nuevos que se compadecieran con las modificaciones informadas en pasada oportunidad, decidió unilateralmente variar la acusación con elementos materiales probatorios que no la sustentaron, razón por la cual en sede de ese control formal, debía velarse por los principios y valores del proceso penal, evitando el desprestigio de la administración de justicia, explicando que dichas modificaciones no atienden las directrices vertidas de la Fiscalía General de la Nación y van en contravía de la política criminal del Estado.

De otro lado manifestó que, en lo que atañe a Nicolás Posso, no se demostró el exceso de un estado de necesidad que lo llevara a pertenecer a la organización delictiva; aunque eventualmente podría estar inmerso en una insuperable coacción ajena, pero, de ser así, debía el ente acusador demostrar que operó durante todo el término de pertenencia a la misma. En punto de los otros tres procesados, manifestó que no se corroboró con los medios con vocación de prueba, la circunstancia de marginalidad<sup>15</sup>.

### **ARGUMENTOS DE DISENSO:**

La **Fiscal Delegada** interpuso y sustentó el recurso de apelación<sup>16</sup>, solicitando se revoque el auto que rechazó la acusación de los cuatro procesados, destacando que las variaciones a la

---

<sup>15</sup> Archivo digital denominado "058VideoContinuaciónAcusación7Feb2023".

<sup>16</sup> Minuto 00:24:46 y siguientes Ibídem.

calificación jurídica las hizo de manera unilateral y no arbitraria, basándose en elementos allegados por la defensa, que fueron corroborados por su Despacho mediante orden a policía judicial, por lo que no se estaba desprestigiando la administración de justicia. Reiteró el análisis efectuado a los mismos.

### **NO RECURRENTES:**

El señor **Procurador Judicial** solicitó confirmar la decisión, pues advierte que no se acreditaron las circunstancias del exceso de estado de necesidad en cabeza del procesado Nicolás Posso Parra, expresó que las lesiones por él padecidas y que citara la Fiscalía, sucedieron en una línea de tiempo anterior a su presunta pertenencia a la organización y no se debía olvidar el rol por el que se le acusó<sup>17</sup>.

En torno a los otros tres procesados, dijo que, si bien se podía predicar su situación de personas en situación de calle, no se demostró que ello haya influido en la ejecución de las conductas punibles -artículo 56 del C.P.-.

El **defensor** de Jorge Hernán Restrepo Cruz y Jhonatan Alexis Vélez Avendaño, solicitó la revocatoria de la decisión, puesto que a través de elementos materiales probatorios, se halló demostrada la situación de calle de sus representados; además, la misma transgredía los principios de economía procesal y celeridad, pues si bien esas circunstancias se podían demostrar en un juicio oral, también le era dable a la Fiscalía variar la calificación jurídica, para que aquellas queden sentadas desde la acusación.

---

<sup>17</sup> Minuto 00:35:02 y siguientes Ibidem.



El **defensor** de Jhon Anderson Echeverri Jaramillo, solicitó no confirmar la decisión, al considerar que si bien en la academia se ha dicho que el núcleo fáctico de la decisión es inmodificable, ello no es cierto; puesto que la congruencia de este es una garantía para el procesado, pudiendo ser modificada cuando le es favorable.

Trajo a colación la sentencia con radicado 51745 de 2019 (C.S.J.)<sup>18</sup>, para significar que la Fiscalía obró conforme a derecho, ya que respecto a su representado, se cumplieron los requisitos que, a nivel jurisprudencial, se han decantado para demostrar la circunstancia de marginalidad. Efectuó las precisiones frente a los medios de prueba dados en traslado.

El **representante judicial** de Nicolás Posso Parra realizó lo propio respecto de los elementos con vocación probatoria que sustentaron la variación de la acusación, para concluir que sí se podría vislumbrar el exceso en el estado de necesidad de su prohijado al momento de la comisión de las dos ventas en las que fuera visto dentro de la investigación.

Luego, expresó que podía la Fiscalía variar la calificación, conservando el núcleo fáctico, estableciendo unos extremos punitivos diferentes que pudieran ser más favorables, con lo que no se estaría otorgando un doble beneficio, sino acudiendo a la realidad, de acuerdo a esos hechos jurídicamente relevantes, razón por la cual depreca se revoque la decisión.

---

<sup>18</sup> Sentencia 51745 de 2019 "... Ahora en razón al carácter progresivo de la actuación penal, una vez fijados en la imputación los hechos jurídicamente relevantes, algunas de las circunstancias de la premisa fáctica, pueden ser modificadas en la audiencia de acusación..."

## **CONSIDERACIONES:**

Le asiste competencia a esta Sala de Decisión Penal para abordar el tema sometido a su consideración, atendiendo a lo normado en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, que la faculta para conocer de los recursos de apelación contra los autos que en primera instancia profieran los Jueces Penales del Circuito de este Distrito Judicial.

El caso que hoy ocupa la atención de la Colegiatura, se circunscribe a determinar si debe confirmarse o revocarse el auto objeto de apelación, mediante el cual el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín, si bien avaló la acusación para los señores Camilo Morales Calle, Wilson Alexander Restrepo Toro, Jhon Alexander Velásquez Loaiza, **rechazó** la de los señores **Nicolás Posso Parra, Jhon Anderson Echeverri Jaramillo, Jorge Hernán Restrepo Cruz y Jhonatan Alexis Vélez Avendaño.**

Por ende, el problema jurídico a dilucidar radica en determinar si a la luz de la jurisprudencia penal que ha trazado la Alta Corporación y aplicable actualmente, le era dable o no al Juez de primera instancia, impartir el control formal a un acto de parte, en este caso, a la formulación acusación, a partir de las modificaciones expuestas por la Fiscalía, consistentes en el presunto exceso en el estado de necesidad para uno y otros procesados, o si debió esperar a que se presentara el eventual preacuerdo y allanamiento a cargos, para pronunciarse, y en ese momento efectuar los controles frente a los mismos.

Ello, teniendo en cuenta la intención inicial expresada por el ente acusador de presentar un preacuerdo frente a tres de

ellos, y de la eventual voluntad de allanarse a cargos que anticipó el defensor del señor Nicolás Posso Parra.

Al respecto, se rememora que el Juez de primer grado consideró que las modificaciones atentaban contra el prestigio de la administración de justicia, los principios y valores del proceso penal, ya que no se demostró por el ente persecutor, que habían surgido nuevos hechos jurídicamente relevantes que se compaginaran con ellas, pudiendo derivar, de aceptarse la acusación en esos términos, en concesión de exageradas rebajas punitivas.

Explicó que para el señor Nicolás Posso Parra, no se había comprobado el exceso en el estado de necesidad, aunque eventualmente podría estar inmerso en otra figura distinta, como la insuperable coacción ajena que, en caso de presentarse, debía estar soportada en elementos materiales probatorios que conllevaran a determinar que la misma operó durante todo el lapso de la presunta pertenencia de este a la organización.

Así mismo, echó de menos la circunstancia de marginalidad en cabeza de los señores Jhon Anderson Echeverri Jaramillo, Jorge Hernán Restrepo Cruz y Jhonatan Alexis Vélez Avendaño, puesto que no halló su influencia directa en la ejecución de la conducta punible.

Planteamiento compartido por el señor Procurador.

A su vez, el ente persecutor y la bancada de la Defensa deprecaron se revoque la decisión, pues en su sentir operan los presupuestos para ambas figuras jurídicas, basados en elementos con vocación probatoria.

Es preciso, desde ya, advertir por esta Colegiatura, que no se analizará el tema atinente a si en cabeza de los cuatro procesados que interesan, se configuran o no las causales aducidas por la Fiscalía en sus modificaciones al escrito de acusación, descritas en los artículos 32 numeral 6 y 56 del C.P., no porque no se allegaran los elementos con vocación probatoria que se indicó dar en traslado en la audiencia para sustentar las variaciones, sino porque de realizar algún juicio de valor al respecto, se estarían pretermitiendo instancias procesales en las que necesariamente debe el juez de conocimiento otorgarles o restarles valor suasorio, para tomar las decisiones que en derecho correspondan, sea en sede de preacuerdos, allanamientos a cargos o de juicio oral.

Con esa claridad, se pasa a resolver el problema jurídico planteado y en esa línea, resulta acertado citar inicialmente lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SP14842 de 2015 (Rdo 43.436) y ratificada en la SP2042-2019 (Rdo 51007)<sup>19</sup>:

*“De tiempo atrás la jurisprudencia se ha referido a la posibilidad que tiene la Fiscalía General de la Nación de ajustar la calificación jurídica durante la acusación. Las normas que regulan este aspecto y la jurisprudencia de esta Corporación sobre el particular fueron analizadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-025 de 2010, donde se precisó:*

(...)

***En otras palabras, fruto de la labor investigativa desarrollada por la Fiscalía durante la fase de instrucción, es posible, al momento de formular la acusación, contar con mayores detalles***

---

<sup>19</sup> **El carácter progresivo de la actuación penal:** No admite discusión que el sistema de enjuiciamiento criminal previsto en la Ley 906 de 2004 está regido por el principio de progresividad (CSJSP, 30 feb. 2009, Rad. 30043; CSJSP, 29 nov. 2007, Rad. 27518; CSJSP, 25 ab. 2009, Rad. 26309; C-025 de 2010; C-303 de 2013; entre muchas otras). El mismo fue acentuado con la incorporación de la audiencia de imputación, como antecedente de la consolidación de los cargos en la fase de acusación.

(...) (iii)... en armonía con lo precisado por esta Corporación, que el núcleo de la imputación solo puede modificarse a través de la adición de la misma; (iv) **aunque aclaró que en virtud de la progresividad de la actuación, en la acusación pueden incluirse “nuevos detalles”, que pueden determinar el cambio de la calificación jurídica;** (v) **en armonía con lo establecido en los artículos 339 y 351, dejó sentado que esos cambios deben ser producto de la actividad investigativa;** y (vi) **precisó que dichas modificaciones deben ser razonables.**

**sobre los hechos, lo cual implica, eventualmente, modificar, dentro de unos parámetros racionales, la calificación jurídica de los hechos.**

*La anterior doctrina no admite mayor discusión cuando se trata de un trámite ordinario. El problema se suscita cuando ese tipo de ajustes se ejecutan en el acta de un preacuerdo, no como parte de las concesiones hechas al imputado o acusado, sino como producto de las valoraciones del fiscal sobre la calificación jurídica correcta para el caso en particular.*

*La Sala considera que esos cambios son procedentes, en los mismos términos en que podrían hacerse en el trámite ordinario.*

(...)

**Concluir lo contrario puede generar consecuencias desventajosas para el imputado y contrarias a los fines inherentes a la denominada “justicia premial”, por las siguientes razones:**

*Primero, porque la Fiscalía se vería obligada a seguir alguno de los siguientes caminos procesales: (i) celebrar un acuerdo a partir de una calificación jurídica que considera inadecuada; (ii) **esperar hasta la audiencia de acusación para realizar los respectivos ajustes y luego celebrar el acuerdo**, y (iii) optar obligatoriamente por el trámite ordinario.*

*Lo primero es inaceptable por ser contrario al principio de legalidad y a la obligación que tiene la Fiscalía de adecuar su actuación a un criterio objetivo y transparente, “ajustado jurídicamente para la correcta aplicación de la Constitución Política y la ley” (Art. 115 de la Ley 906 de 2004). Lo segundo, conllevaría una menor rebaja de pena, porque el sistema de terminación anticipada de la actuación penal en buena medida está gobernado por la idea de otorgar mayores beneficios en la medida en que la colaboración con la administración de justicia se haga más pronto. Y lo tercero, truncaría para el acusado la posibilidad de obtener los beneficios por colaboración (en este caso materializada en la pronta solución del caso) y le impediría a la Fiscalía solucionar un asunto de manera consensuada y destinar sus esfuerzos y recursos al esclarecimiento de otros delitos.*

*Además, porque ello implicaría la dilación del trámite y la celebración de una audiencia adicional (la de acusación), con las repercusiones que ello puede tener en materia de congestión y demora judicial.*

*Ahora bien, al hacer uso de esta posibilidad la Fiscalía debe explicar con claridad qué parte del contenido del acta corresponde a los ajustes de la calificación jurídica en aplicación del principio de legalidad y cuál es el componente del beneficio otorgado en virtud del preacuerdo”. (Negrillas de la Sala).*

Ahora, es obligatorio recordar que el tema del control que está o no permitido impartir al juez de conocimiento a un acto de parte, en este caso, a la acusación, ha sido tema de desarrollo

jurisprudencial, debiéndose aludir en principio a la Sentencia STP14191-2016, Rdo. 45.594, en la que se precisó por la Alta Corte:

*“Sobre la posibilidad de control de estos actos, de los que la fiscalía es titular indiscutible, los desarrollos jurisprudenciales de la Sala permiten identificar tres tendencias, (i) la que niega cualquier posibilidad de control material de la acusación y de los acuerdos, (ii) la que permite un control material más o menos amplio con injerencia en temas como tipicidad, legalidad y el debido proceso, y (iii) la que acepta un control material restringido o excepcional, limitado solo a situaciones manifiestas de violación de garantías fundamentales.*

*La postura que rechaza cualquier posibilidad de control material se funda en la consideración de que la acusación es un acto de parte, que repele esta clase de controles, y que una injerencia de esta índole es además incompatible con el papel imparcial que debe cumplir el juez en el sistema acusatorio. Dentro de esta línea de pensamiento se matriculan, entre otras decisiones, las siguientes: CSJ AP, 15 de julio de 2008, definición de competencias 29994; CSJ SP, 21 de marzo de 2012, casación 38256; CSJ SP, 19 de junio de 2013, casación 37951; CSJ AP, 14 de agosto de 2013, segunda instancia 41375 y CSJ AP, 16 de octubre de 2013, segunda instancia 39886.*

(...)

*“La segunda postura, que propende por un control material más o menos amplio de la acusación y los acuerdos en temas como tipicidad, legalidad y el debido proceso, se apoya en la sentencia de la Corte Constitucional C-1260 de 2005, que declaró la exequibilidad condicionada del numeral 2° del inciso segundo del artículo 350 de la Ley 906 de 2004,<sup>20</sup> “en el entendido que el fiscal no puede en ejercicio de esta facultad crear tipos penales; y que en todo caso, a los hechos invocados en su alegación conclusiva no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente”.*

*Esta tendencia se caracteriza porque admite la posibilidad de control material y permite un grado de intromisión profundo en el contenido jurídico de la acusación y los acuerdos, a aras de la realización de los fines de la justicia, las garantías de los sujetos procesales y la protección de la legalidad mínima. Dentro de esta línea interpretativa se ubican, entre otras decisiones, la sentencia CSJ SP, 12 de septiembre de 2007, casación 27759 y la sentencia CSJ SP, 8 de julio de 2009, casación 31280.*

(...)

*La tercera postura, que acepta un control material restringido de la acusación y los acuerdos, se sustenta en una interpretación sistemática de los artículos 350 inciso segundo numeral segundo, 351 inciso cuarto, 443 inciso primero y 448 del estatuto procesal*

---

<sup>20</sup> El inciso segundo y su numeral segundo del artículo 350 de la Ley 906 de 2004, dicen textualmente: ARTÍCULO 350: [...] El fiscal y el imputado, a través de su defensor, podrán adelantar conversaciones para llegar a un acuerdo, en el cual el imputado se declarará culpable del delito imputado, o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal: 2. Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena.

penal, frente a los contenidos y alcances de los fallos de Constitucionalidad 1260 de 2005 y C-059 de 2010, y los principios que rigen el sistema acusatorio.

*Esta postura, que es la que acoge actualmente la línea jurisprudencial de la Sala, reconoce, como regla, que el juez no puede hacer control material de la acusación ni de los acuerdos en los procesos tramitados al amparo de la Ley 906 de 2004, y que solo está autorizado para hacerlo, por vía de excepción, cuando objetivamente resulte manifiesto que el acto quebranta o compromete de manera grosera garantías fundamentales. De esta línea son, entre otros, los pronunciamientos CSJ SP, 6 de febrero de 2013, casación 39892; CSJ SP9853-2014, 16 de julio de 2014, casación 40871; CSJ AP6049-2014, primero de octubre de 2014, segunda instancia 42452; CSJ, SP13939-2014, 15 de octubre de 2014, casación 42184; y CSJ SP14842-2015, 28 de octubre de 2015, casación 43436”.*

Ahora, la misma Corporación ha trazado pautas más definidas frente al tema y, por ende, refulge evidente traer lo dispuesto en la Sentencia SP-2073-2020, Rdo. 52.227, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, en la que se dijo claramente:

*“La asimilación del control material a la acusación y la verificación de los presupuestos para una sentencia, bien sea los que correspondan al trámite ordinario o al anticipado, ha generado confusión sobre la manera cómo interactúan los fiscales y los jueces en el sistema de enjuiciamiento criminal regulado en la Ley 906 de 2004.*

*En las decisiones CSJSP, 11 dic. 2018, Rad. 52311 y CSJSP, 5 jun 2019, Rad. 51007 esta Sala consolidó su línea sobre la imposibilidad de que el juicio de imputación y/o el juicio de acusación atribuido a los fiscales puedan ser objeto de control material por parte de los jueces, lo que eventualmente abarcaría la verificación de los estándares previstos en los artículos 287 y 336, así como la calificación jurídica por la que optó el ente acusador.*

*Se concluyó que en Colombia no se incluyó un control de esa índole para esos actos de parte, sin perjuicio de las labores de dirección que deben realizar los jueces, orientadas a que la Fiscalía cumpla los requisitos formales establecidos por el legislador.*

*En el trámite ordinario, la imposibilidad de controlar materialmente la imputación y la acusación, en el momento en que se realizan esas actividades de la Fiscalía, no afecta de ninguna manera la función de los jueces de verificar, en la sentencia, si los cargos fueron demostrados más allá de duda razonable y si la calificación jurídica se ajusta al principio de legalidad.*

*En la misma línea, en los trámites orientados a la obtención de condenas anticipadas, bien por allanamiento a cargos o en virtud de los acuerdos logrados por la Fiscalía y la defensa, la*

*imposibilidad de controlar materialmente la imputación y la acusación no inhabilita a los juzgadores para verificar los presupuestos legales de la condena, pues ello afectaría la esencia misma de la función jurisdiccional.*

*Lo que sí es claro es que en uno y otro evento (trámite ordinario y condena anticipada) las constataciones que deben realizar los jueces varían sustancialmente, pues, a manera de ejemplo, mientras en el primero impera el estándar de convencimiento más allá de duda razonable, en el segundo se debe verificar la existencia de “un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad”, como lo dispone el artículo 327.*

*Con esta aclaración, la Sala comparte lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU479 de 2019 sobre las verificaciones que deben hacer los jueces para la emisión de una condena anticipada, que incluye, entre otras cosas, la constatación de que la Fiscalía sujete su actuación a la Constitución Política, a las normas que regulan este tema en la Ley 906 de 2004 y a las directrices de la Fiscalía General de la Nación”.*

Como se señaló en precedencia, la Fiscalía está legitimada para realizar modificaciones al escrito de acusación *-sin necesidad de reformular la imputación ante el Juez de Control de Garantías-*, dado que el Principio de Progresividad de la actuación penal así se lo permite.

Ello opera en el caso particular, pues la Delegada Fiscal, hoy recurrente, recolectó en el lapso transcurrido entre la formulación de imputación y la acusación, elementos con vocación probatoria, que considera pertinentes para sustentar tales variaciones al escrito y posterior formulación de acusación, haciéndoselo saber así a la judicatura, para denotar la variación de la calificación jurídica.

De otro lado, la consolidada jurisprudencia penal inmediatamente aludida, fue enfática en indicar que no es factible ejercer un control material por parte de los jueces frente a los juicios de imputación y/o acusación, ya que sólo pueden limitarse a verificar si la Fiscalía cumplió los **requisitos formales** establecidos por el



Legislador, para uno u otro acto procesal (artículo 287<sup>21</sup> y 336<sup>22</sup> C.P.P.).

Frente al control “formal”, que es el que atañe al objeto de estudio, considera la Sala que también a la luz de esa tendencia jurisprudencial mayoritaria, sí se podía impartir o ejercer, pero no en esa instancia procesal en la que lo hizo el Juez *A quo* -Formulación de Acusación-, ya que se ha dicho por la Alta Corporación que sólo es posible hacerlo al momento de la emisión de la sentencia, esto es, cuando se está inmerso dentro del trámite ordinario, si los cargos fueron demostrados más allá de duda razonable y si la calificación jurídica se ajusta al principio de legalidad.

Así mismo, es clara la citada Corporación, cuando alude a que también es posible efectuar este control, cuando se trata de obtención de condenas anticipadas, bien por allanamiento a cargos o en virtud de preacuerdos entre la Fiscalía y la defensa, pero cuando se constaten los presupuestos legales para proferir la condena.

En otras palabras, no le era dable al Juez de primera instancia realizar esa intromisión por él denominada “control formal” en sede de la formulación de acusación, porque no se hallaba presto a proferir sentencia, independientemente del tipo de trámite en el que se hallare el proceso, ordinario o de terminación anticipada.

---

<sup>21</sup> **ARTÍCULO 287. SITUACIONES QUE DETERMINAN LA FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN.** El fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. De ser procedente, en los términos de este código, el fiscal podrá solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda.

<sup>22</sup> **ARTÍCULO 336. PRESENTACIÓN DE LA ACUSACIÓN.** El fiscal presentará el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe.

Considera, incluso, esta Colegiatura que lo más prudente hubiese sido esperar a que se ventilara el eventual preacuerdo y allanamiento a cargos que se le anticiparon por la Fiscalía y uno de los defensores, respectivamente, para realizar el control formal de tales actos al momento de impartir o no aprobación a los mismos, y de hallar alguna situación que violentara el principio de legalidad o de garantías procesales, adoptar la decisión que considerara correspondiera.

Como corolario de lo anterior, al advertirse errada la decisión apelada, que rechazó la acusación contra los señores Nicolás Posso Parra, Jhon Anderson Echeverri Jaramillo, Jorge Hernán Restrepo Cruz y Jhonatan Alexis Vélez Avendaño, se revocará la misma, bajo los siguientes criterios:

1. No se entenderán estas cuatro personas acusadas bajo las modificaciones planteadas por el ente acusador, sino que el Juez de primera instancia brindará la oportunidad a la Fiscalía y la bancada de la defensa, de ventilar, si a bien lo tienen, el preacuerdo y el allanamiento a cargos que le anticiparon en la audiencia de acusación revisada, para que, de esa forma, se pueda ejercer por el Juez de primera instancia el control formal correspondiente.

2. De no exponerse ninguna de esas dos pretensiones de terminación anticipada del proceso y de insistirse en las modificaciones al escrito de acusación, deberá la Fiscalía formular la acusación bajo tales circunstancias, siendo su deber demostrarlas en sede juicio oral o en su defecto, ser probadas por la defensa, en su teoría de descargo, si así quisiera dirigir su pretensión.

En razón y mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, en Sala Novena de Decisión Penal,

**RESUELVE:**

**Primero: REVOCAR** la decisión adoptada el 7 de febrero del corriente año por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín, mediante la cual rechazó la acusación de los procesados Nicolás Posso Parra, Jhon Anderson Echeverri Jaramillo, Jorge Hernán Restrepo Cruz y Jhonatan Alexis Vélez Avendaño, bajo los criterios ordenados en la parte motiva de la decisión.

**Segundo:** Esta decisión queda notificada por estrados y contra ella no procede recurso alguno.

**DÉJESE COPIA Y CÚMPLASE**



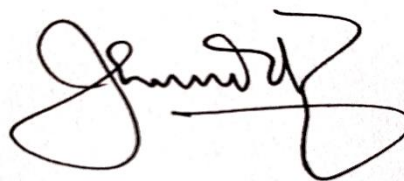
**PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN**

**Magistrado**



**GABRIEL FERNANDO RESTREPO ROLDÁN**

**Magistrado**



**JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ**

**Magistrado.**