

Proceso: 110016000090 **2017-00073**
Delito: Concierto para delinquir y otros
Acusado: Lisdley Herrera Montoya y otros
Procedencia: Juzgado 3° Penal del Circuito de Medellín
Objeto: Auto que niega nulidad
Decisión: Confirma
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Auto Nro. 039-2023

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto aprobado según acta Nro. 151

VISTOS

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por los defensores contractuales de **Lisdley Herrera Montoya y Farley Alberto Jiménez Macías, Yoni Alexander Naranjo Parra, Robinson Varón Cano y Jesús Arnulfo Giraldo Aristizábal**, contra la decisión proferida el 8 de septiembre pasado por el **JUZGADO 3° PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE MEDELLÍN** que negó la nulidad de la actuación adelantada en su contra por los delitos de concierto para delinquir, usurpación de derechos de propiedad industrial y

derechos de obtentores de variedades vegetales, y corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico.

1. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

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

“A través de la investigación se ha logrado identificar la existencia de una organización delictiva de la cual se logró la identificación de 13 personas dedicadas a la elaboración, comercialización y distribución de alimentos de la canasta familiar, productos de aseo de aplicación personal, detergentes de aseo doméstico y medicamentos falsificados que opera en la ciudad de Medellín, en municipios de Antioquia y en las ciudades de Bucaramanga y Soledad (Atlántico), con alcances en Bogotá, Cúcuta, Manizales, Pereira, Ipiales, Pasto Ibagué, Leticia, entre otras ciudades, poniendo así en peligro la vida y la salud de las personas.

Los alimentos como leche, café, chocolate, azúcar, pasta, arroz, harinas, salsas, féculas de maíz, trigo, atún, sardinas, panela, margarinas han ingresado ilegalmente al país algunos de ellos proveniente de Ecuador y de la China, ya vencidos, y otros elaborados a partir de insumos en descomposición los cuales son transportados hasta Medellín y Bucaramanga, en donde les cambian las fechas de vencimiento, tablas nutricionales, registros sanitarios, para ello son acondicionados en empaques falsificados, con el fin de darles apariencia de originalidad y ser comercializados bajo marcas reconocidas en el mercado tales como NESTLE, COLANTA, NAN 1, KLIM, RODEO, DORIA, MAIZENA, VAN CAMPS, LA ESPAÑOLA, NESCAFE, COLCAFE, JUAN VALDES, RAMA y otras.

Entre otras modalidades, adquieren en el mercado negro, grandes cantidades de alimentos en descomposición, en mal estado o deteriorados, húmedos, con fechas de caducidad vencidas o muy cercanas a vencerse, barreduras (sobrantes que salen de las bodegas de almacenamiento en puertos), los cuales son adquiridos de manera fraudulenta en puertos marítimos de la Costa Atlántica como Cartagena y Barranquilla, en otras ocasiones adquieren de forma ilegal alimentos vencidos o próximos a vencer en almacenes de grandes superficies. Una vez son adquiridos, estos son transportados a diferentes bodegas de acopio, en donde realizan el procesamiento de la mercancía o material en cuanto a la

separación del mismo, en el caso de los granos, secado, trillado y molido, en cuanto a la leche, café, chocolate, realizan mezclas con otros insumos de menor calidad y en ocasiones con productos originales, con el fin de alterar y rendir los alimentos, siempre tratando de darles apariencia de originalidad en cuanto a sabores, colores y textura de los mismos. Una vez surtido el proceso de alistamiento, los productos se empaican en bolsas, cajas y contenedores falsificados que fabrican o mandan por encargo a elaborar, con marcas de productos reconocidas en el mercado.

Es de anotar que, para todo el proceso de falsificación y adulteración, cuentan con la infraestructura requerida en cuanto a maquinaria, molinos, máquinas de empaque y codificación, así como bodegas para el respectivo almacenaje y vehículos para su transporte y distribución en diferentes ciudades del país.

En lo que respecta a la leche, utilizan empresas legalmente constituidas que elaboran este producto y la maquilan bajo diferentes marcas y formulaciones a partir de barreduras de leche o leches de baja calidad, o utilizando leches que han ingresado al país de forma ilegal provenientes de otros países como Chile, Uruguay, Finlandia, sin contar con registro sanitario del INVIMA, modificando fechas de vencimiento, fichas técnicas, tablas nutricionales, que luego son comercializadas bajo marcas reconocidas en el mercado como COLECHERA , COLANTA, KLIN, NAN entre otras.

Su principal mercado es la distribución a diferentes proveedores de alimentos que contratan y licitan con el Programa de Alimentación Escolar PAE, y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, encargados de brindar un complemento alimentario a los niños, niñas y adolescentes de todo el territorio nacional, en especial en las ciudades de Medellín y Bucaramanga.

La distribución y comercialización de estos alimentos falsificados también se realiza en establecimientos comerciales, tiendas de barrio, supermercados y en mercados que han abierto desde Cúcuta hacia Venezuela.

Igualmente, falsifican detergentes de aseo doméstico de las marcas FAB, RINDEX, ARIEL y DERSA, para lo cual mezclan jabones de baja calidad que luego es empacado en bolsas falsas elaboradas por miembros de la organización delictiva.

Se ha detectado igualmente la comercialización y distribución de medicamentos de venta libre a los cuales les han cambiado las fechas de vencimiento a su conveniencia con el propósito de ser comercializados en diferentes droguerías de barrios, tales como Ampicilina, Noraver, Ibuprofeno, Aspirina, Buscapina, Lomotil, entre otros.

EL 30 de agosto de 2022 se realizaron de manera simultánea allanamientos y registros en diferentes inmuebles ubicados en Medellín, municipios de Antioquia, Bucaramanga y Soledad (Atlántico), lográndose desmontar varias bodegas en donde se elaboraban y almacenaban alimentos y medicamentos falsos, que de acuerdo al concepto de los peritos que apoyaron estas diligencias no son aptos para el consumo humano y no cuentan con autorización o permiso para llevar a cabo esta actividad por parte de las autoridades sanitarias.

MARCO TEMPORAL: 1 de enero de 2020 Al 30 de agosto de 2022 MARCO TERRITORIAL: Medellín y municipios de Antioquia, Bucaramanga, Soledad (Atlántico).

LISDLEY HERRERA MONTOYA:

Los hechos que se imputaron tienen que ver con que esta persona hace parte de una organización delictiva dedicada a la elaboración, comercialización y distribución de alimentos de la canasta familiar, medicamentos, productos de aseo de aplicación personal y detergentes de aseo doméstico falsificados. Su rol es el de dedicarse a la alteración y comercialización de alimentos a los cuales les cambia la fecha de vencimiento a su conveniencia, entre los que se encuentran atún, panela, sardinas, aceites, para ello cambia las etiquetas, así mismo se dedica a la consecución de clientes y mercancías falsificadas, así como productos de aseo de aplicación personal y aseo doméstico, e igualmente medicamentos. Actividad que realiza a través del establecimiento Distribuidora La Bendición ubicada en la carrera 52D No. 33-399 Edificio El Sol del municipio de Guarne (Antioquia), la cual fue objeto de diligencia de allanamiento y registro el 30 de agosto de 2022, en donde se incautó gran cantidad de alimentos y medicamentos vencidos. Para ello mantiene comunicación permanente con otros miembros de la organización delictiva como FARLEY ALBERTO JIMENEZ MACIAS Y YONI ALEXANDER NARANJO PARRA, con quienes acuerda dicha actividad ilegal.

YONI ALEXANDER NARANJO PARRA:

Los hechos que se imputaron tienen que ver con que esta persona hace parte de una organización delictiva dedicada a la elaboración, comercialización y distribución de alimentos de la canasta familiar, medicamentos, productos de aseo de aplicación personal y detergentes de aseo doméstico falsificados. Su rol dentro de la organización delictiva es el de dedicarse a distribuir y comercializar a nivel nacional alimentos y medicamentos vencidos, productos de aseo de aplicación personal, mercancías que en ocasiones son

transportadas en caletas para no ser detectadas por las autoridades, y que **comercializa a través del establecimiento Comercializadora Naranjo Hermanos ubicada en el Centro Comercial El Arca ubicado en la carrera 55 No. 46-65 local 103 de Medellín**, el cual fue objeto de allanamiento y registro el 30 de agosto de 2022, en donde se incautó gran cantidad de alimentos y medicamentos vencidos y falsificados. Dentro de los productos que comercializa en esas condiciones se encuentran shampoo, desodorantes, cepillos de dientes, preservativos, sal de frutas, vick vaporub, Buscapina, Advil, Acetaminofen, Aspirina, Ibuprofeno, Sevedol, amoxicilina, entre otros. Para ello mantiene comunicación permanente con otros miembros de la organización delictiva como LISDLEY HERRERA MONTOYA y FARLEY ALBERTO JIMENEZ MACIAS.

FARLEY ALBERTO JIMÉNEZ MACIAS:

Los hechos que se imputaron tienen que ver con que esta persona hace parte de una organización delictiva dedicada a la elaboración, comercialización y distribución de alimentos de la canasta familiar, medicamentos, productos de aseo de aplicación personal y detergentes de aseo doméstico falsificados. **Su rol dentro de la organización delictiva es la de dedicarse a la consecución de alimentos y medicamentos vencidos, productos de aseo de aplicación personal y de uso doméstico los cuales distribuye en municipios como Cocorná, Segovia, Puerto Berrio, es socio de LISLEY HERRERA MONTOYA y propietario del establecimiento DISTRIBUIDORA LA BENDICION ubicada en la carrera 52 D No. 33-399 Edificio El Sol del municipio de Guarne**, bodega que fue objeto de diligencia de allanamiento y registro en donde se incautó gran cantidad de alimentos y medicamentos falsificados. Para ello mantiene comunicación permanente con otros miembros de la organización delictiva como YONI ALEXANDER NARANJO PARRA y con otros, con quienes acuerda dicha actividad ilegal.

JESUS ARNULFO GIRALDO ARISTIZABAL:

Los hechos que se imputaron tienen que ver con que esta persona hace parte de una organización delictiva dedicada a la elaboración, comercialización y distribución de alimentos de la canasta familiar, medicamentos, productos de aseo de aplicación personal y detergentes de aseo doméstico falsificados. **Su rol dentro de la organización delictiva es la de dedicarse a comprar y vender alimentos vencidos y descompuestos en grandes cantidades, para ello los seca, muele y trilla para posteriormente ser reempacados en bolsas falsificadas ; para ello cuenta con bodegas ubicadas en la calle 81 No. 50 A-16/18**

del municipio de Itagiú, las cuales fueron objeto de diligencia de allanamiento y registro en donde se incautaron gran cantidad de alimentos descompuestos y máquinas utilizadas en el empaque y alistamiento de estos productos, los cuales comercializa a nivel nacional. Mantiene comunicación permanente con otros miembros de la organización delictiva como LUIS ENRIQUE JIMÉNEZ VIDES, ALVARO QUINTERO GUTIERREZ Y JAIRO QUINTERO FELIZZOLA y otros con los cuales acuerda dicha actividad ilegal.

JHON FREDY SIERRA OSPINA:

Los hechos que se imputaron tienen que ver con que esta persona hace parte de una organización delictiva dedicada a la elaboración, comercialización y distribución de alimentos de la canasta familiar, productos de aseo de aplicación personal y detergentes de aseo doméstico falsificados. Su rol dentro de la organización delictiva es dedicarse a la compra y venta de harinas, granos, leches, atún, sardinas y otros alimentos de la canasta familiar vencidos o próximos a vencerse a fin de mezclarlos o procesarlos y comercializarlos bajo marcas reconocidas en el mercado, algunos de estos han ingresado ilegalmente desde Ecuador y son re-empacados en bolsas falsas o reutilizadas, los cuales comercializa en Cúcuta y Venezuela, tiene contactos y provee alimentos falsificados, especialmente leche en polvo a operadores de los programas de alimentación escolar PAE, así mismo se dedica a la falsificación de jabones y detergentes.

Mantiene una bodega en compañía de JAIRO QUINTERO FELIZZOLA ubicada en la calle 86 No. 51ª-53 primer piso edificio Palermo del municipio de Itagiú, en donde se almacenan y comercializan alimentos vencidos, la cual fue objeto de allanamiento y registro el 30 de agosto de 2022 en donde se incautaron gran cantidad de alimentos que de acuerdo al concepto de los peritos que apoyaron la diligencias no son aptos para el consumo humano. Su residencia ubicada en la carrera 51 No. 78-60 interior 305 del municipio de Itagiú fue objeto igualmente de allanamiento y registro, en donde se incautaron elementos materiales probatorios de importancia a la investigación. Sus principales contactos en la cadena de la falsificación son JAIRO QUINTERO FELIZZOLA su socio en la ciudad de Medellín y JAVIER DIAZ PLATA Y DORIS CARDOZO ubicados en Bucaramanga, con quienes acuerda esta actividad ilegal.

ROBINSON VARON CANO:

Los hechos que se imputaron tienen que ver con que esta persona hace parte de una organización delictiva dedicada a la elaboración, comercialización y distribución de

alimentos de la canasta familiar, productos de aseo de aplicación personal y detergentes de aseo doméstico falsificados. Su rol dentro de la organización delictiva es la dedicarse a la falsificación de alimentos de la canasta familiar, así mismo elabora y suministra insumos utilizados en la falsificación de los mismos, como empaques y stickers de diferentes marcas de alimentos como café y leche, vende y compra café adulterado, elabora y suministra empaques falsos. Sus principales contactos en la cadena de la falsificación JAIRO QUINTERO FELIZZOLA y JHON FREDY SIERRA, con quienes se comunica constantemente para acordar dicha actividad delictiva”.

1.1 Entre el 31 de agosto y el 5 de septiembre de 2022, el Juzgado 5° Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esta ciudad, celebró las audiencias preliminares de legalización de captura, incautación de elementos y allanamiento y registro, en desfavor de los ciudadanos **Lisdley Herrera Montoya, Farley Alberto Jiménez Macías y Yoni Alexander Naranjo Parra**, a quienes se les formuló imputación en calidad de coautores por los delitos de concierto para delinquir en concurso heterogéneo con los delitos de usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales, y corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico, art. 340, 306 y 372 del C.P. No hubo allanamiento a cargos y tampoco imposición de medida de aseguramiento.

En las mismas fechas, ante el Juzgado 24 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, se efectuaron las mismas audiencias preliminares en contra de **Robinson Varón Cano, Jesús Arnulfo Giraldo Aristizábal y Jhon Fredy Sierra Ospina**, entre otros, por los mismos delitos de los anteriores. Tampoco hubo allanamiento a cargos y la medida de aseguramiento impuesta para estos ciudadanos fue la detención preventiva en el lugar de su residencia.

1.2 El 6 de diciembre de 2022 la Fiscalía 29 Especializada adscrita a la Dirección Especializada Contra Violaciones a los Derechos Humanos, Grupo Protección de la Propiedad Intelectual y Telecomunicaciones de la ciudad de Bogotá, radicó el escrito

de acusación, correspondiéndole su conocimiento, por reparto, al Juzgado 3º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín.

1.3 La formulación oral de los cargos se inició el 6 de febrero de 2023, fecha en que luego de efectuarse el saneamiento de la actuación respecto de la competencia y las recusaciones, la defensa de **Lisdley Herrera Montoya y Farley Alberto Jiménez Macías** anunció que tenía algunas observaciones frente a la nulidad, pues en su sentir, el proceso estaba viciado desde la audiencia de formulación de imputación por ausencia de hechos jurídicamente relevantes. Para el efecto trajo a colación la sentencia STP16183-2022 en el radicado127035 y siguiendo los lineamientos allí expuestos, le solicitó a la fiscalía que aclarara el escrito de acusación en relación a los hechos jurídicamente relevantes, pues una vez observado el mismo encontró que si bien existe la narración de unos hechos a manera de contexto general para todos los procesados, respecto de sus asistidos es necesario aclarar i) qué alimentos fueron adulterados, de qué forma, cuándo y dónde se llevó a cabo esta actividad y de qué manera se efectuó la comercialización de esos productos respecto del delito de corrupción de alimentos, con el fin de estructurar una debida defensa; ii) frente al delito de usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales, no es posible visualizar cuál es verbo rector que se menciona en el escrito de acusación, por eso requiere que se delimiten los hechos que se adecuan a ese delito así como las marcas de esos productos; y iii) no se precisó cuál fue la participación de sus representados en el delito de concierto para delinquir¹.

En el mismo sentido la defensa de **Robinson Varón Cano y Jesús Arnulfo Giraldo Aristizábal**, le solicitó a la fiscalía que, en atención a que la formulación de imputación fue genérica, era necesario que aclarara qué delitos y verbos rectores en concreto les estaba atribuyendo a sus representados, y en cuanto al delito de concierto para delinquir era necesario saber cuál fue el rol que cumplió cada uno².

¹ Audiencia del 6 de febrero de 2023. Minuto: 49:18

² Ídem. Minuto: 1:05:43

Las apoderadas de **Jhon Fredy Muñoz Sierra** y **Yoni Alexander Naranjo Parra**, también pidieron aclaración del escrito de acusación. La primera indicó que no se observan las circunstancias de tiempo, modo y lugar, ni la labor de su asistido dentro del grupo delincuencia, ya que la fiscalía de manera gaseosa hizo alusión a que tiene que ver con unas personas que hacen parte de una organización criminal que elabora, comercializa y distribuye alimentos de la canasta familiar, productos de aseo de aplicación personal y doméstico falsificados, no se dijo qué tipos de alimentos y de qué marcas. La segunda, solicitó que se delimitara y precisara el marco territorial, en qué consistió esa división de funciones para que se configure el delito de concierto para delinquir y frente a las demás conductas pidió que se precisara con claridad qué marcas, cómo y cuándo se hizo; en conclusión, que se le informe a su asistido, de qué hechos se tiene que defender³.

La Fiscalía procedió a dar lectura al escrito de acusación y anunció los hechos tal y como fueron descritos al inicio de esta decisión, realizó algunas aclaraciones. Por ejemplo, en relación con Lisdley Herrera Montoya adicionó la expresión “*respecto de las marcas ya mencionadas*”, y en el acápite de elementos materiales probatorios adicionó el nombre de ocho funcionarios del CTI y corrigió algunas fechas de los informes de investigador de campo, así como quienes los suscribieron.

Respecto de las solicitudes de los defensores dijo que existen diferentes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia- sin indicar a cuáles se refería-, en los que se ha dicho que el escrito de acusación y su formulación oral son un acto complejo, y que en este caso se dio cumplimiento al art. 337 del C. de P.P., pues se hizo una narración clara y sucinta de esos hechos jurídicamente relevantes, los cuales en su sentir, están perfectamente circunstanciados, se delimitó ese marco temporal y se precisaron las marcas de los productos que fueron alterados.

³ Audiencia del 6 de febrero de 2023. Minutos: 1:09:51 y 1:16:14, respectivamente.

Resaltó que en la formulación de imputación se explicó cuál fue el rol que desempeñó cada uno de los acusados y que, al ser imposible determinar cuándo inició y finalizó un acto delictivo para empezar con otro, se imputó la modalidad de delito continuado.

Así las cosas, entendió satisfecha la carga que le correspondía, misma que dijo era un acto de parte, y que, en caso de que la defensa no estuviera de acuerdo, podría hacer sus alegaciones correspondientes al inicio o al final del juicio, pero no en esta etapa⁴.

La defensa inconforme con esas aclaraciones dijo que plantearía la solicitud de nulidad.

2. DE LA PETICIÓN

2.1 El 17 de marzo de este año, a efectos de soportar la aludida nulidad, la defensa de **Lisdley Herrera Montoya y Farley Alberto Jiménez Macías**, procedió a sustentar su petición de la siguiente forma:

Destacó que en la audiencia de formulación de acusación se deben concretar las bases fácticas que determinan el principio de congruencia entre acusación y sentencia, lo cual no quiere decir que la formulación de imputación pueda hacerse de forma incompleta, pues el debido proceso demanda que es el primer acto de comunicación y vinculación del ciudadano a un proceso penal y es allí donde se deben concretar de forma clara los hechos que se investigan en su contra para de esta manera, activar el derecho de defensa y la línea fáctica que seguirá el proceso penal.

Precisó que, en efecto, el acto de parte de la Fiscalía General de la Nación no es susceptible de nulidad, por tanto, lo que solicita anular es la decisión judicial que avaló

⁴ Ídem. Minuto: 1:23:54

la imputación por ausencia de requisitos formales. Para el efecto desarrolló su petición con base en cinco presupuestos los cuales serán resumidos así:

i) La especificidad. En ésta anunció como causal de nulidad la dispuesta en el art. 457 del C. de P.P., por violación a garantías fundamentales, en concreto por la infracción al derecho de defensa y debido proceso en aspectos sustanciales, ambos como consecuencia de esa ausencia de hechos jurídicamente relevantes.

Para el caso, trajo a colación varias decisiones de la Corte Suprema de Justicia⁵, en las que se define ese concepto de hechos jurídicamente relevantes como aquellos que encajan o pueden ser subsumidos en la respectiva norma penal, así mismo desarrolló toda la línea jurisprudencial⁶ de cómo deben construirse esos hechos y recordó que en decisiones como la SP741-2021 dentro del radicado 53658 el Máximo Tribunal de la Justicia Ordinaria explicó que, cuando se procesa a varias personas por varios delitos, como en este caso, la Fiscalía al momento debe precisar: i) cuál fue el delito o delitos cometidos con especificación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, ii) la participación de cada uno de los imputados o coacusados en el acuerdo orientado a realizar esos delitos, iii) la forma cómo fueron divididas las funciones, iv) la conducta realizada por cada persona en particular y v) la trascendencia del aporte realizado por cada uno, lo que más que un enunciado genérico implica establecer la incidencia completa de ese aporte de cada sujeto en la materialización del delito.

ii) El momento procesal. Indicó que la nulidad se solicita desde la audiencia de formulación imputación, porque los hechos jurídicamente relevantes se construyen desde esta etapa procesal y éstos constituyen un requisito formal.

Señaló que en decisión SP741-202, radicado 54658, entre otras, la Corte Suprema de Justicia hizo un contraste importante entre los hechos jurídicamente relevantes y su

⁵ SP3168-2017 radicado 44599, reiterado en la SP2042-2019 radicado 51007

⁶ Sentencia del 8 de marzo de 2017 en el radicado 44599, 51408 del 2018, SP384-2019 y en AP283-2019.

nexo con el principio de congruencia que rige el proceso penal como garantía del debido proceso, por esa razón para subsanar esta actuación se debe anular a partir del momento procesal en que la juez de control de garantías impartió aprobación al acto de comunicación.

iii) La concreción del acto generador de nulidad. Reiteró que, en este caso ese acto se dio desde el aval que impartió la juez de control de garantías a una formulación de imputación que no cumplió con los requisitos formales establecidos en los art. 288 y ss del C. de P.P., concretamente en lo relacionado con la definición de hechos jurídicamente relevantes, pues la fiscalía mezcló actos de investigación y hechos indicadores, desconociendo que, los primeros no pueden hacer parte de la formulación de imputación ni de la acusación porque terminan contaminando al juez de conocimiento.

Recordó que en esa diligencia el representante del Ministerio Público le solicitó a la juez de control de garantías que no avalara la imputación porque no cumplía con los requisitos formales, situación que ocasionó un pronunciamiento de la funcionaria en el sentido de que no podía extralimitar sus funciones.

Insistió en que, al contrastar lo realizado en la formulación de imputación y en la acusación se observa fácilmente que no hubo variación, pues se partió del mismo contexto genérico, entonces al no subsanarse esos yerros se afectó de manera directa el derecho de defensa y debido proceso.

iv) Trascendencia. Para el efecto se preguntó ¿cuál es el impacto de esa ausencia de hechos jurídicamente relevantes en todo el proceso penal? Dijo que para responder lo anterior se deben desarrollar cuatro puntos cardinales i) la congruencia como principio esencial del debido proceso, congruencia fáctica entre imputación, acusación y sentencia. Agregó que si en este caso la a quo absuelve no está absolviendo de nada porque se trata de una imputación genérica y si condena está construyendo el fallo

sobre un hecho construido por el propio despacho y no sobre el parámetro que como parte debió definir la fiscalía, lo que definitivamente impacta de forma transversal todo el proceso penal y vulnera el debido proceso; ii) si acudimos a la audiencia de formulación de acusación, los hechos jurídicamente relevantes son necesarios, por ejemplo, para establecer con claridad si es procedente o no el reclamo de las víctimas; iii) la audiencia preparatoria, porque la pertinencia y utilidad de las solicitudes probatorias tienen relación directa con los hechos jurídicamente relevantes; y iv) el impacto en el juicio oral, porque el interrogatorio cruzado de los testigos se define a partir de ese núcleo fáctico del proceso, de ahí que si no hay hechos jurídicamente relevantes no se puede determinar con asertividad qué se puede objetar.

v) La excepcionalidad. La nulidad en este caso debe ser el último y único recurso para el proceso penal y si bien es cierto, ante la ausencia de esos hechos jurídicamente relevantes, ya se acudió a la herramienta de aclaraciones y correcciones, también lo es que único remedio procesal que queda es la nulidad, así lo decantó la Corte en decisión SP4252-2019, radicado 53440.

Así las cosas, reiteró la solicitud de decretar la nulidad de lo actuado desde el acto judicial llevado a cabo por el juzgado 5º Penal Municipal con Función de Control de Garantías que avaló la formulación de imputación llevada a cabo el 1º de septiembre de 2022 en contra de los ciudadanos Lisdley Herrera y Farley Alberto Jiménez⁷.

2.2 El 29 de marzo siguiente, la defensora de **Yoni Alexander Naranjo Parra**, solicitó la nulidad de la decisión de la Juez 5ª Penal Municipal con Función de Control de Garantías que decretó la legalidad de la formulación de imputación en contra de su asistido y como consecuencia de lo anterior, se rechace la formulación de acusación realizada por la fiscalía, de conformidad con el art. 457 de la Ley 906 de 2004.

⁷ Audiencia del 17 de marzo de 2023. Minuto: 18:21

Para sustentar lo anterior, pidió que se tuvieran en cuenta los argumentos de su antecesora en punto de las nulidades y agregó que, la fiscalía al momento de formular acusación en contra de su defendido, procedió de manera más sucinta, no obstante, persisten esos vicios de legalidad que se advirtieron desde la imputación, pues el ente investigador expuso el resultado de actos investigativos y se refirió a hechos abstractos y genéricos sin definir roles o actividades que cada uno desplegaba. Por ejemplo, se dijo que el verbo rector era alterar alimentos, medicamentos y productos de aseo, pero no expuso dónde, cómo, cuándo, ni marca, en qué consistían esas alteraciones, qué nombres comerciales usó, ni en qué consistía esa división de roles, concluyó que no hay un solo hecho con connotación jurídica que pueda tildarse de hecho jurídicamente relevante.

Insistió en que en la formulación de imputación y en la acusación se expusieron hechos genéricos y ambiguos que fueron soportados con los resultados de interceptaciones telefónicas, al punto que no les fue impuesta medida de aseguramiento alguna, precisamente por la carencia de esos hechos jurídicamente relevantes.

Adujo que la importancia y trascendencia de una adecuada formulación de imputación radica en el cabal ejercicio de esos derechos de defensa, delimita el tema a probar y los cargos frente a los cuales podría propiciarse la emisión de una sentencia condenatoria anticipada, además de hacer parte de ese principio de congruencia que hace que el proceso esté revestido de una coherencia razonable entre imputación, acusación y sentencia.

Hizo alusión a los art. 8 y 337 del C. de P.P., así como a las sentencias con radicado 44425 de 2016 y 56505 de 2020, para concluir que no se le puede permitir a la fiscalía realizar este tipo de imputaciones y acusaciones, pues es la defensa quien queda en imposibilidad de ejercer en debida forma su labor, además se ha sabido de condenas con este tipo de imputaciones que han sido objeto de nulidad en la Corte.

Finalmente se refirió a los principios que rigen la nulidad y refirió que la solicitud de rechazo de la acusación se fundamenta en una decisión de este Tribunal en el radicado 2017-04031 del 12 de septiembre de 2022 y 2022-00193 del 24 de agosto de 2016⁸.

2.3 El 28 de julio de 2023, la defensa contractual de los procesados **Robinson Varón Cano y Jesús Arnulfo Giraldo Aristizábal**, en el mismo sentido que las anteriores solicitó la declaratoria de nulidad de lo actuado, desde la audiencia de imputación inclusive, toda vez que del escrito de acusación y de la audiencia de imputación se advierte de manera clara que su contenido fue genérico y ambiguo.

Refirió que faltó concreción por parte de la fiscalía en lo que tiene que ver con las circunstancias de tiempo, modo y lugar, además no se precisó el tipo de participación que tuvieron sus asistidos en las supuestas conductas de elaboración, comercialización y distribución de alimentos de la canasta familiar y de aseo, detergentes y medicamentos, es decir, la fiscalía no logró establecer en qué consistía la actividad específica que desarrollaban sus representados, ni cuál o cuáles fueron los productos que en concreto alteraban o suplantaban, ni qué personas jurídicas de las que se acreditaron como víctimas, realmente lo son, criticando para el efecto, el reconocimiento que como víctima se le hizo al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ya que del escrito de acusación no se infieren víctimas menores de edad.

Luego de señalar los principios que fundamentan la solicitud de nulidad precisó que en este asunto se afecta de manera grave los derechos de defensa y debido proceso, porque si a sus representados no se les dice las conductas en que presuntamente incurrieron y si fueron autores, cómplices o partícipes⁹.

⁸ Audiencia del 29 de marzo de 2023. Minuto: 20:43

⁹ Audiencia del 28 de julio de 2023. Minuto: 21:06

2.4 La fiscalía se opuso a dicha petición y le solicitó a la a quo que mediante una orden rechazara la nulidad y aplicara los poderes de dirección y corrección del Juez, pues lo que se presentó por parte de los defensores fueron maniobras dilatorias injustificadas, así lo enseñó la Corte en el auto AP1128-2022, radicado 61004.

Recordó que la Corte explicó que cuando se invoca una causal de nulidad dentro de un proceso penal, el peticionario debe precisar la especie de irregularidad sustantiva generadora de la invalidación, los fundamentos fácticos y cuáles son las normas vulneradas y en la forma en que fuera formulada se advierte inconducente.

Agregó que solo los actos del juez son vinculantes y tienen la potencialidad de lesionar garantías fundamentales, defensa y debido proceso. Mientras que los de la fiscalía, son de parte, además la jurisprudencia en decisión SP3988-2020, resaltó que los jueces no pueden hacer control material, de ahí que deba rechazarse de plano la solicitud de nulidad bajo una orden no susceptible de recursos tal y como lo enseñó la Corte en el auto AP1128 del 16 de marzo de 2022 en el radicado 61004.

Finalmente dijo que en la formulación de acusación se indicaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en un lenguaje claro, además la defensa en general lanzó una crítica propia del juicio oral, ya en es en esa etapa en que podrán controvertir los fundamentos fácticos y jurídicos de la formulación de acusación, pues los cargos de la formulación de imputación pueden ser provisionales¹⁰.

2.5 El apoderado del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, actuando como representante de las víctimas, coadyuvó la oposición realizada por la delegada de la fiscalía y agregó que se advertía la improsperidad de la solicitud de nulidad, pues se está atacando unos actos de parte como la imputación y la acusación.

¹⁰ Audiencia del 28 de julio de 2023. Minuto: 56:47

Dijo que tanto la formulación de imputación como la acusación fueron claras y que el reconocimiento del ICBF como víctima no es exótico pues esa entidad vela, además de los intereses de los menores, debe adelantar la defensa de los intereses propios de la entidad en lo que tiene que ver con el dinero y recordó que en la formulación de imputación y en la formulación oral de los cargos se dijo que los aquí acusados, al parecer, falsificaron, adulteraron productos de aseo y alimenticios que fueron destinados a su comercialización y precisamente dentro de esta comercialización estuvieron los operadores de PAE y los operadores del ICBF, quiere decir que con dineros públicos se compraron alimentos adulterados que, al parecer, fueron proporcionados por los acusados, por lo que sí hay un interés legítimo, además esos alimentos fueron consumidos por los menores que están a cargo del PAE.

Así las cosas, solicitó que se despache de manera desfavorable la solicitud de nulidad realizada por la defensa¹¹.

2.6 La delegada del Ministerio Público solicitó que se niegue la nulidad pedida por la defensa. Para sustentar su solicitud indicó que luego de escuchar las formulaciones de imputación, en efecto, se advierte una mezcla de actos de investigación y hechos indicadores para la construcción de esos hechos jurídicamente relevantes, situación que fue advertida en su momento por quien fungió como ministerio público y por la Juez 5ª Penal Municipal, quienes solicitaron que se concretara los hechos con indicación de circunstancias de tiempo, modo y lugar, pues se advertía una mala práctica que no permitían la materialización efectiva del acto de imputación; no obstante, estos yerros se subsanaron y se concretaron esos hechos.

Adujo que en la audiencia de formulación de acusación se excluyeron los medios de prueba, de ahí que se diera una relación sucinta sin que se pueda afirmar que los verbos rectores no quedaron concretados, además logran evidenciarse esas circunstancias de

¹¹ Ídem. Minuto: 1:46:08

tiempo, modo y lugar, por lo que es posible a partir de éstos construir una hipótesis alternativa frente a los tipos penales imputados y acusados.

Finalmente hizo referencia a la sentencia SP56204 del 6 de octubre de 2021¹².

3. DE LA DECISIÓN RECURRIDA

La funcionaria de primera instancia inicialmente realizó un recuento de la actuación procesal y de las solicitudes de nulidad realizadas por cada uno de los defensores de los procesados, para luego indicar que dicha irregularidad versa sobre la forma cómo la fiscalía anunció en la audiencia de formulación de imputación esos hechos jurídicamente relevantes, mismos que no fueron aclarados en sede de la audiencia de formulación de acusación, por lo que la bancada de la defensa coincide en señalar que existe vulneración al debido proceso y defensa de los imputados.

Dijo que en este asunto el problema jurídico se centra en establecer si la fiscalía al formular la imputación cumplió con la carga de establecer los hechos jurídicamente relevantes y si dio cumplimiento o no, a los requisitos del art. 288 del C. de P.P., en caso de que la respuesta sea negativa, es necesario verificar si esa falta de concreción de esos hechos da lugar a la nulidad de ese acto o existe otra solución.

Enseguida reconoció que la fiscalía al momento de realizar la formulación de imputación incurrió en algunas irregularidades, sin embargo, éstas no generan la nulidad solicitada por la defensa por las siguientes razones:

La línea jurisprudencial desarrollada por la Corte en punto al tema de los hechos jurídicamente relevantes ha sido enfática en sostener que las circunstancias fácticas

¹² Audiencia del 8 de septiembre de 2023. Minuto: 19:26

descritas en la acusación determinan el tema a probar¹³. Así mismo ha dicho el Máximo Tribunal de la Justicia Ordinaria que los hechos o el núcleo esencial de éstos es inmutable, y que en efecto existen casos en los que se ha decretado la nulidad de la acusación, porque se han adicionado delitos que no fueron imputados.

Al descender al caso concreto explicó que existieron dos imputaciones, una realizada en disfavor de los ciudadanos Lisdley Herrera Montoya, Farley Alberto Jiménez y Yoni Alexander Naranjo Parra, efectuada el 1° de septiembre de 2022 ante el Juzgado 5° Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, en ésta de manera “*desafortunada*” existieron irregularidades por parte de la fiscalía, circunstancia suficiente para no rechazar la petición de nulidad a la manera en que lo solicitó la fiscalía, por esa razón al escuchar lo ocurrido en ese acto procesal advirtió que fue extensa y compleja, por ejemplo, la fiscalía después de dar el marco general de la imputación, hizo referencia a algunos actos de investigación efectuados en relación con cada uno de estos procesados, es decir entremezcló actos investigativos, como interceptaciones telefónicas, e inferencias indiciarias con hechos jurídicamente relevantes, lo que en efecto hizo que ese acto fuera farragoso, lo que constituyó una mala práctica del ente persecutor, tal y como lo refirió la Corte en sentencia SP2042-2019 radicado 51007. No obstante, a pesar de ello la fiscalía logró darles a los procesados la información suficiente para que conocieran de qué debían defenderse y nombraran a sus defensores con quienes elegirían el camino adecuado para salvaguardar sus intereses, allanarse, preacordar o recaudar la prueba necesaria para debatir en el juicio.

En esta imputación realizada por la fiscalía, continuó, los hechos que se lograron extraer fueron claros y están en armonía con los hechos acusados, es decir que la fiscalía cumplió con la carga de relacionarle a cada uno de los procesados su conducta, el objeto del delito, sus verbos rectores y también fijó un límite temporal. En suma, los procesados aun con esas irregularidades, lograron evidenciar cuáles son los hechos

¹³ SP372-2021, del 17 de febrero de 2021 rad 55532 y 56204-2021

reprochados por la fiscalía y adecuados en los tipos penales, por tanto, la fiscalía cumplió con esa carga de anunciar los hechos jurídicamente relevantes.

Advirtió que la fiscalía al momento de formular los cargos tomó los correctivos necesarios y subsanó esa mezcla farragosa de la imputación, entonces es claro que existió otra forma de corregir ese acto irregular a través de las aclaraciones, por lo que esa petición de nulidad no prospera en este asunto.

Frente a la imputación realizada ante el Juzgado 24 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías del 1 de septiembre en contra de Robinson Varón Cano y Jesús Arnulfo Giraldo Aristizábal, dijo que cumplió a cabalidad con lo ordenado por el art. 288 del C. de P.P., pues en este caso, los hechos jurídicamente relevantes se separaron de esos elementos materiales probatorios y en la acusación se mantiene el mismo núcleo factico, por tanto, al cumplir con los requisitos legales no hay motivo para decretar la nulidad.

Recordó que el juez debe ser imparcial, por consiguiente, si hay imprecisiones e irregularidades de la fiscalía será ésta quien corra ese riesgo, pues no debe realizar un control material en la acusación y exigirle a la fiscalía que responda las solicitudes de la defensa, además no es este el momento procesal oportuno para realizar un mini debate del juicio porque se desdibuja el sistema.

Concluyó que tanto los procesados como los defensores conocen los hechos sobre los cuales deben dirigir su defensa.

De esa manera no accedió a la solicitud de nulidad invocada por los diferentes defensores contractuales, quienes inconformes apelaron su decisión¹⁴.

¹⁴ Audiencia del 8 de septiembre de 2023. Minuto: 48:21

4. DEL RECURSO

4.1 La defensa de Lisdley Herrera Montoya y Farley Alberto Jiménez Macías apeló la decisión y solicitó que se revoque, para el afecto atacó el auto proferido por la a quo así:

i) La a quo reconoció que en la formulación de imputación llevada a cabo ante el Juzgado 5° Penal Municipal con Función de Control de Garantías, en la cual se vinculó a mis sus defendidos, efectivamente hay un yerro que consistió en la mezcla de hechos jurídicamente relevantes con medios de prueba; sin embargo, adujo que después de un análisis en la que separó esos actos de investigación, logró decantar que sí se mencionaron hechos jurídicamente relevantes, de ahí que ese yerro no era suficientemente grave para atender la solicitud de nulidad, circunstancia de la que disiente, pues el yerro en la formulación de imputación avalada por el Juzgado 5° Penal Municipal con Función de Control de Garantías no consistió únicamente en la mezcla de hechos con medios de prueba, sino que los primeros ostentan las características propias de vaguedad e indeterminación y ese fue el reclamo que se hizo del escrito de acusación y la formulación oral de cargos.

Agregó que esa indeterminación no permite establecer las circunstancias propias de tiempo, modo y lugar de esos pocos hechos que logró depurar, asunto que la llevó a preguntarse ¿si es posible la subsanación o no de ese yerro que inicialmente se evidenció en la audiencia de formulación de imputación?

ii) Dijo la funcionaria de primer grado que esos yerros en la formulación de imputación se subsanaron en la acusación, puesto que se eliminó toda esa mezcla de elementos materiales probatorios, además que, los tipos penales acusados, esto es art. 306, 340 y 372 del C.P., tienen unas características o elementos del tipo propios, empero no se puede reclamar a la fiscalía un detalle o una precisión que no hace parte

del tipo penal; afirmación de la cual difiere porque considera que efectivamente lo que motiva la nulidad en este caso concreto, no es únicamente la mezcla farragosa que se realizó entre medios de prueba y actos investigativos, sino concretamente la ausencia de los elementos propios de los hechos jurídicamente relevantes, como lo son tiempo, modo y lugar, los cuales en la acusación fueron establecidos de forma genérica, por ejemplo se dijo que el marco temporal que va desde el 1° de enero de 2020 al 30 de agosto de 2022, y el territorial es Medellín, municipios de Antioquia, Bucaramanga y Soledad Atlántico, y luego cuando se pasa a relacionar la acusación concreta igual que en el escenario de imputación a cada uno de los ciudadanos, se establece roles, verbos rectores, se dice de forma concreta para Lisdley Herrera Montoya, que su rol era el de dedicarse a la alteración y comercialización de alimentos, que cambiaba fecha de vencimiento a su conveniencia, que entre esos elementos se encontraba atún, panela aceites y que para ello, cambiaba las etiquetas. Entonces si nos vamos a esa descripción fáctica, pues efectivamente le asiste razón al despacho de instancia, pero la pregunta concreta es ¿esa descripción fáctica es suficiente para cumplir con esos presupuestos? La respuesta, dijo, necesariamente es negativa porque persistieron los mismos vicios, pues no se dijo ¿cuándo se llevó a cabo esa alteración de alimentos, en dónde y de qué manera? Porque la alteración de alimentos se puede llevar a cabo de muchísimas formas y ahí es donde se vulnera el derecho de defensa, pues básicamente tiene que atender a cualquier forma de alteración de alimentos en ese espacio de 2020 a 2022.

Le resulta cuando menos extraño que después de una investigación tan extensa la fiscalía no tenga las herramientas suficientes como para señalar, por ejemplo, que *“el 30 de julio de 2020 en el sitio denominado ...en tal dirección, se llevaron a cabo estas actividades de alteración consistente en...”*

Advirtió que fueron tres los delitos imputados a los acusados y frente a cada uno de ellos la defensa reclamó la concreción de los hechos jurídicamente relevantes, los cuales, contrario a los que decidió la a quo, no existieron.

iii) Dijo la juez de instancia que todos esos detalles que pedía la defensa respecto al marco fáctico o al marco de cada uno de esos hechos, eran innecesarios y que, lo que buscaba la defensa era un control material a la acusación. Empero, los reclamos que realizó estaban dirigidos a los elementos propios del tipo, es decir, qué elemento se adquirió fraudulentamente, así como también las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se llevaron a cabo los verbos rectores por los cuales están siendo imputados y acusados, por ejemplo, utilizar y comercializar.

Respecto del delito de corrupción de alimentos, la fiscalía imputó el verbo rector alterar, comercializar en modalidad continuada, no obstante, no existe una forma de precisar el hecho jurídicamente relevante que encuadre en esos verbos rectores de utilizar y comercializar, ni qué ni cómo fue alterado, para ella no basta con establecer un marco fáctico de los años ni con decir que la actividad delictiva se llevó a cabo en cinco ciudades, lo que se necesitaba es que, para cada uno de los hechos por los cuales es acusada una persona relacionar o concretar cada una de esas circunstancias a efectos de que la defensa realmente esté cobijada a esos principios y debido proceso que rige en el proceso penal.

Frente al delito de concierto para delinquir el despacho consideró que al eliminar esos actos de investigación se pueden evidenciar los hechos jurídicamente relevantes, pero reitera, incluso para ese delito cuyo marco fáctico es amplio, no se dijo el rol desempeñado por sus representados en relación con una organización delincuencia, no se informó el rol específico de ellos, se mencionó que ellos tenían una relación entre sí, pero no se decantó ni se precisó porqué o cuáles eran las condiciones o los hechos mediante los cuales ellos estaban unidos a una organización delincuencia con las finalidades expresadas en la imputación y en la acusación. Estas situaciones, agregó, son las que afectan de manera directa los derechos al debido proceso y defensa de los ciudadanos, pues es necesario determinar esos hechos jurídicamente relevantes para definir o delinear cómo se adelantará la defensa en el proceso.

Resaltó que un hecho jurídicamente relevante es todo lo opuesto a ese tipo de contextos que siempre tiene la fiscalía en sus imputaciones y en sus acusaciones, pues como lo ha dicho es la concreción de tiempo, modo y lugar que en este caso no se presentó, por esa razón a través del mecanismo de la aclaración le solicitó a la fiscalía concretar los hechos de los cuales vamos a defender a los procesados y como finalmente no lo hizo, se acude a la nulidad.

iv) Dijo la juez de instancia que es carga de la fiscalía presentar una acusación y una imputación concreta porque si no se está comprometiendo a un marco amplio y eso tiene consecuencias en sede de juicio oral, sin embargo, en la práctica judicial este tipo de acusaciones etéreas o abstractas lo que logran es un marco fáctico tan amplio que cumplido cualquier presupuesto o hecho que alcance a encajar en alguno de esos elementos se da por entendido que se cometió el delito, entonces ya no estoy defendiendo a mis representados de un hecho que ocurrió en una fecha puntual, en un lugar determinado y de manera determinada, sino que tengo que defenderlo de dos años en los cuales no sabe cuándo ocurrió el hecho de acuerdo con la acusación que hizo la fiscalía, ni en qué lugar concreto se llevó a cabo ,ni mucho menos cómo.

v) Adujo la funcionaria de primer grado que es posible a través de la formulación de acusación subsanar una imputación errada, y en decisión del Tribunal Superior de Antioquia del 6 de julio de 2023 radicado 2023-0981 se abordó esta temática y se dijo que para la Sala es claro que la formulación de imputación no es solamente un simple acto de comunicación, pues el orden jurídico la establece la forma de vincular a una persona al trámite procesal. Por tanto, conforme a la estructura del proceso penal es una etapa indispensable que no puede soslayarse, que su ausencia afecta toda la actuación subsiguiente incluyendo la sentencia por lo tanto la convalidación no se da simplemente por haberse materializado la formulación de imputación. En igual sentido la Corte en decisión del 26 de abril de 2023 rad 62206 nos establece que es necesario precisar que la solicitud de nulidad que tiene el art. 339 cuando delimita el

trámite de la audiencia de formulación de acusación remite a aquellas ocurridas con antelación a la diligencia e incluso a la presentación del escrito de acusación, y nos dice también que efectivamente la imputación no representa apenas un acto de parte, ya que marca el inicio del trámite penal formal, cualquier irregularidad sustancial ocurrida en tránsito de ella no afecta garantías de las partes, sino la estructura misma del proceso, por ello, en este escenario no es posible con las actuaciones llevadas a cabo a lo largo de la audiencia de formulación de acusación subsanar los yerros de la fiscalía desde la imputación, pues en síntesis los errores no consistieron en la mezcla de hechos con medios de prueba, sino que fueron mucho más allá y se concretan, además en el incumplimiento de las reglas y presupuestos procesales para los dos actos, formulación de imputación y acusación. En ese sentido solicitó que se acojan sus argumentos y se decrete la nulidad, que es la única herramienta para subsanar la actuación¹⁵.

4.2 La defensa de Yoni Alexander Naranjo Parra solicitó inicialmente que se tuvieran en cuenta los argumentos expuestos por su antecesora dado que la vinculación formal al proceso penal de su representado se hizo en el mismo acto en el que participaron Lisdley Herrera Montoya y Farley Alberto Jiménez Macías.

Enseguida dijo que soportaría su inconformidad en el auto de la Corte Suprema de Justicia AP084-2023 con radicado 00478 del 23 de junio de este año y resaltó que, inclusive la a quo en su decisión admitió que la formulación de imputación celebrada el 1º de septiembre de 2022 ante la Juez 5º Penal Municipal fue farragosa, confusa inadecuada, extensa y desafortunada al punto que debió hacer un ejercicio minucioso para lograr su comprensión luego de separar esa mezcla de inferencias y actos investigativos para lograr extraer esos hechos jurídicamente relevantes, lo que demuestra que no se cumplió con ese numeral 2º del art. 288 del C. de P.P., cuyo contenido exige que se trate de una relación clara, sucinta y en un lenguaje comprensible dada la incidencia que tiene en las garantías y derechos del procesado.

¹⁵ Audiencia del 8 de septiembre de 2023. Audio No. 2. Minuto: 03:51

Advirtió que, en este caso, le correspondería a la defensa y al procesado hacer ese ejercicio minucioso que debió hacer la juez de primera instancia, para lograr extraer qué hechos se corresponden con cada una de las conductas delictivas por las cuales se le formuló imputación.

Dijo que para el caso de su prohijado se le endilgó una infinidad de hechos que puedan ser constitutivos de un elemento estructural de los tipos penales del art. 306, 372 y 340 del C.P., por ejemplo, no se le dijo cuál era su función como coautor, o qué utilizó o usurpó, circunstancia que no se corrigió en la formulación de acusación como le fuera solicitado.

Resaltó que ese principio de trascendencia se está perpetrando por la imposibilidad de delimitar ese tema de prueba, el mismo que debe ser claro y concreto para lograr presentar pruebas útiles al proceso, de ahí que se vulnere el principio de legalidad y el derecho de contradicción, defensa y debido proceso.

Reconoció que en principio pudiera decirse que esas conductas de los art. 306 y 372 del C.P., encajan por ejemplo en el delito de concierto para delinquir, pero lo peor y el vicio que se ha recalcado para que se rechace esa formulación de acusación es que se pretende que, con ese mismo acontecer fáctico tenga que encuadrar en los delitos de usurpación y corrupción de alimentos que tienen unos componentes normativos y estructurales del tipo penal que siguen siendo indeterminados; entonces si su asistido de manera fraudulenta usurpó esos derechos cómo lo hizo, respecto de cuáles productos, por lo que tendrían que adivinar si es delito continuado lo mismo ocurre con el delito de corrupción de alimentos que se endilga, de ahí que sea necesario saber qué fue lo que envenenó, alteró o comercializó, se hace todo un recuento fáctico y se pretende que encuadre en esas conductas, lo con total violación al principio de *non bis in ídem*.

Concluyó que su solicitud está encaminada a que se revoque la decisión de la a quo y se anule la formulación de imputación y se decrete el rechazo de ese acto de parte de la formulación de acusación¹⁶.

4.3 La defensa de **Robinson Varón Cano y Jesús Arnulfo Giraldo Aristizábal**, en el mismo sentido que sus antecesoras dijo que la fiscalía presentó una mixtura de pretensiones y hechos no claros en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, pues estos en la formulación de imputación, fueron ambiguos y deficientes, por esa razón se ha venido sosteniendo que ese acto realizado ante el Juzgado 24 Penal Municipal no cumplió con los requerimientos legales.

Señalo que en la formulación de acusación la fiscalía cometió los mismos yerros al punto que la funcionaria de primer grado no dudó en calificar esos actos como farragosos, circunstancia que al final de cuentas limita la garantía de ejercer el derecho de defensa de sus asistidos.

Adujo que para el caso de Jesús Arnulfo Giraldo se dijo que formaba parte de una organización delictiva dedicada a la elaboración, comercialización y distribución de alimentos de la canasta familiar, empero ¿cuáles elementos de la canasta familiar? Si ésta es multi componente, lo mismo ocurrió con los medicamentos y los productos de aseo personal y del hogar, criticó que no se haya dicho cuál fue el *modus operandi* empleado, cuál fue el tipo de falsificación, si usurpó cómo lo hizo y qué tipos de alimentos, de ahí que en todo momento sus representados se pregunten ¿de qué se les acusa? Porque los elementos materiales probatorios y las evidencias físicas con base en las cuales se imputaron los delitos de los art. 306 y 372 del C.P., requieren de unos ingredientes normativos y jurídicos “con base en los cuales se entrañen los verbos rectores por el que se han imputado ese tipo de delitos”(sic).

¹⁶ Audiencia del 8 de septiembre de 2023. Minuto: 32:51

Criticó que se les dijera a sus asistidos que están en una organización al margen de la ley, y se pregunta “¿cuáles fueron los elementos materiales probatorios en la cual la fiscalía jurídicamente sostuvo la imputación del delito de concierto para delinquir?, es decir, dónde, cuándo, a través de qué medios existió esa concertación”, es decir, cuándo y dónde se concertaron para cometer delitos ya que “*particularmente Jesús Arnulfo nunca se ha reunido con nadie*”(Sic).

Por último, solicitó que se revoque la decisión de la juez de primera instancia y en su defecto, se decrete la nulidad de la formulación de acusación extensiva al acto de imputación, por violación al art. 29 de la Carta Política¹⁷.

5. DE LOS NO RECURRENTES

5.1 La defensa contractual de Jhon Fredy Sierra Ospina, coadyuvó la petición de sus antecesores en el sentido de que, la decisión de la a quo fuera revocada pues el proceso adelantado en contra de los procesados no busca la defensa de la sociedad y la verdad. Criticó que el Instituto de Bienestar Familiar aparezca como víctima en esta actuación¹⁸.

5.2 El apoderado del ICBF como víctima, solicitó que la decisión de la a quo fuera confirmada. Indicó que la formulación de imputación es un acto de parte contra el que no procede ninguna clase de nulidad, además los defensores criticaron los fundamentos facticos y jurídicos a pesar de que, esos aspectos son incontrovertibles antes del juicio oral.

¹⁷ Ídem. Minuto: 48:11

¹⁸ Minuto: 1:01:56

Dijo que la solicitud de la defensa es un recurso para “*torpedear*” la actuación, sobre todo cuando la fiscalía cumplió con el estándar probatorio que se requiere a la hora de imputar y acusar¹⁹.

5.3 La fiscalía solicitó que se confirme la decisión ya que existe congruencia entre la imputación y acusación, se ofreció circunstancias de tiempo, modo y lugar y en la audiencia de formulación oral se mantuvo su núcleo esencial²⁰.

Criticó la postura de la defensa al señalar que los procesados no saben de qué defenderse cuando los fundamentos fácticos fueron claros. Resaltó que la petición de nulidad es inconducente ya que se dirige hacia un acto de parte, máxime cuando los aspectos que reclama la defensa pueden resolverse en el trámite del proceso.

5.4 Por último la delegada del Ministerio Público pidió que se confirme la decisión de la juez, pues cumplió con las exigencias de orden legal, realizó un análisis del precedente jurisprudencial para determinar que, a pesar de que se evidenció esa mezcla de hechos jurídicamente relevantes con medios probatorios y hechos indicativos, la misma cumplió con su esencia. Además, en su decisión evidenció cómo es posible determinar esas exigencias en cuanto a los verbos rectores, el marco temporal y el lugar de los hechos, por ello consideró de manera acertada que en este caso el remedio de la nulidad no resultaba procedente porque no se cumplía con esos principios de trascendencia y residualidad.

Advirtió que en la formulación de acusación se corrigieron los yerros cometidos en la imputación, por tanto, no hay afectación de garantías legales y constitucionales²¹.

¹⁹ Minuto: 1:08:37

²⁰ Audiencia del 8 de septiembre de 2023. Minuto: 1:16:54

²¹ Minuto: 1:31:10

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

2. El problema jurídico que deberá resolver la Sala, consiste en determinar si es cierto o no que la imputación y la acusación resultan a tal punto deficientes en la descripción circunstanciada de los hechos jurídicamente relevantes, que impide a los acusados conocer de qué han de defenderse.

De la nulidad

3. Pues bien, la nulidad de la actuación ha sido entendida como un mecanismo extremo, al cual deben acudir los funcionarios para subsanar irregularidades o vicios de trascendencia, que afecten la estructura del proceso o contraríen las garantías fundamentales de los sujetos procesales, tales como el debido proceso y el derecho de defensa, que no puedan subsanarse a través de medio diferente.

De esa manera, los principios de trascendencia²², taxatividad²³, instrumentalidad de las formas²⁴, protección²⁵, convalidación²⁶, residualidad²⁷ y acreditación²⁸, son aplicables, sin duda, en el sistema penal acusatorio, por cuanto tiene su sustento en

²² Quien solicita la declaratoria de nulidad debe demostrar no sólo la ocurrencia de la incorrección, sino que ésta afecta de manera real y cierta las garantías de los sujetos procesales o socava las bases fundamentales del proceso.

²³ Para de invalidez de la actuación es imprescindible invocar las causales establecidas en la ley.

²⁴ No procede la invalidación cuando el acto tachado de irregular ha cumplido el propósito para el cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho de defensa.

²⁵ El sujeto procesal que haya dado lugar al motivo de anulación no puede plantearlo en su beneficio, salvo cuando se trate del quebranto del derecho de defensa técnica.

²⁶ La irregularidad que engendra el vicio puede ser convalidada de manera expresa o tácita por el sujeto procesal perjudicado, siempre que no se violen sus garantías fundamentales.

²⁷ Compete al peticionario acreditar que la única forma de enmendar el agravio es la declaratoria de nulidad.

²⁸ Quien alega la configuración de un motivo invalidatorio, está llamado a especificar la causal que invoca y a plantear los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya.

los criterios moduladores de la actividad procesal, en el entendido que la nulidad solo debe ser declarada cuando resulte indispensable para restablecer la vulneración de los derechos fundamentales, cuando la irregularidad recaiga sobre aspectos sustanciales²⁹.

Frente al debido proceso la Sala de Casación Penal indicó³⁰:

“(…) El artículo 29 Constitucional establece el debido proceso como instrumento conceptual y normativo que permite proteger y hacer efectivos los demás derechos fundamentales en los procedimientos judiciales. La observancia a las reglas y principios que estructuran el mismo, y que orientan la acción punitiva del Estado, garantizan que esta no resulte arbitraria.

Para asegurar la eficacia del debido proceso y demás garantías fundamentales, en el ordenamiento jurídico está previsto el instituto de las nulidades procesales, el cual permite sancionar las irregularidades que afectan de manera grave la actuación, al obligar que, de modo excepcional, esta tenga que invalidarse.

La gravedad de una anomalía en el proceso se establece a partir de principios que permiten dilucidar si se requiere el remedio extremo de la nulidad o no, puesto que, de hallarse demostrados, esa situación conlleva a la invalidación del acto violatorio correspondiente.

Tales principios han sido definidos por la Sala de la siguiente manera:

(…) Según esos principios, no cualquier clase de irregularidad surgida dentro del proceso conduce al remedio extremo de la nulidad. Por el contrario, se debe indicar y probar aquel daño que sin duda alguna, de manera fehaciente e indefectible, conduzca a la invalidación de la actuación, bien porque hubo quebrantamiento del rito procesal, o por la vulneración de derechos o garantías fundamentales.

²⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia con rad. 30539 del 18 de noviembre de 2008.

³⁰ AP 8816/17, 49320 del 6 de diciembre de 2017

La declaratoria de nulidad, en últimas, de configurarse, evidencia uno de los fines del Estado Social de Derecho, esto es, “la realización del iuspuniendi en condiciones de justicia”, con plena observancia de las obligaciones de respeto y garantía que tiene el Estado respecto de los derechos fundamentales.

Así las cosas, el análisis de una anomalía en el proceso no consiste en la verificación meramente formal sobre el cumplimiento de los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico para que el Estado pueda actuar frente a los ciudadanos, sino en constatar que la irregularidad denunciada haya trasgredido de tal manera el debido proceso que no quede más remedio que salvaguardarlo con la declaración de una nulidad.”

Y, en punto al derecho de defensa, de antaño la jurisprudencia ha explicado³¹:

“(…) Se debe tener presente que “el ejercicio del derecho de defensa no se limita a la actividad que debe cumplir el abogado defensor-defensa técnica-sino que se refiere también a las actividades de autodefensa que corresponden al inculpado-defensa material-las cuales confluyen con la labor desplegada por el abogado con el mismo objetivo: defender al imputado. El Código de Procedimiento Penal de 2000 (art. 127) le reconoce al procesado, los mismos derechos de su defensor, con excepción del recurso de casación. Es decir, lo autoriza para solicitar la práctica de pruebas, interponer recursos e intervenir personalmente en todos los casos en que lo autorice la ley. Además, la presencia del procesado es esencial en todas las diligencias en las que puede actuar directamente o asistido por su abogado, como lo es la indagatoria, la reconstrucción de los hechos, etc.”³²

E importa destacar que el derecho de defensa comporta, entre otras prerrogativas, en los términos del artículo 8° de la nueva ley procesal, el

³¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado 27283 de 1 de agosto de 2007.

³² Corte Constitucional, sentencia SU-014-01

derecho a ser oído y vencido en juicio, de modo que el derecho de defensa se compone de un sistema interrelacionado de derechos y garantías que tienden a asegurar la “plena oportunidad de ser oído, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga”. Como ha sido reiterado por la Corte, el derecho de defensa constituye un elemento medular del debido proceso.

(...)”

Ahora bien, compete al funcionario verificar los principios que habilitan la declaratoria de nulidad, cuya carga argumentativa le es atribuida al sujeto procesal que la invoca, también resulta significativa la fase procesal en la que se formula la solicitud. En el *sub examine*, se invoca la presunta violación del debido proceso y del derecho de defensa, originada en la inadecuada construcción de los hechos jurídicamente relevantes por parte de la fiscalía en las audiencias de formulación de imputación y acusación.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha venido profundizando el desarrollo del concepto de hechos jurídicamente relevantes, definiéndolos como aquellos supuestos fácticos que permiten la adecuación de los hechos a una norma penal. De esa manera ha indicado que, para la adecuada delimitación de éstos, son deberes de la fiscalía: “(i) delimitar la conducta que se le atribuye al indiciado; (ii) establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la misma; (iii) constatar todos y cada uno de los elementos del respectivo tipo penal; (iv) analizar los aspectos atinentes a la antijuridicidad y culpabilidad. Ha de indicar, además, las circunstancias de hecho, relativas a la agravación o atenuación punitiva, las de mayor o menor punibilidad, etcétera”³³.

³³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado 59100 del 2 de marzo de 2022.

También ha reconocido que en cada caso debe evaluarse si, aun cuando las anteriores reglas no se siguieron estrictamente, al imputado se le brindó información suficiente acerca del componente fáctico de los cargos y sobre la calificación jurídica de los mismos, bajo el entendido de que esta última tiene carácter provisional³⁴.

Respecto de la oportunidad procesal para plantear una solicitud de nulidad en relación con los hechos jurídicamente relevantes, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

“...la fijación de los hechos jurídicamente relevantes, sobre los que versará el juzgamiento, debe entenderse como un acto complejo, cuyo trámite se compone de i) la imputación de hechos en la audiencia para tal fin; ii) radicación del escrito de acusación para ante el Juez competente iii) verificación del traslado o conocimiento previo del escrito de acusación a las partes en la audiencia de acusación; iv) someter el escrito de acusación a las observaciones que formule la defensa y los otros intervinientes con interés, en caso de que se crea que no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, “para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato. v) “Resuelto lo anterior concederá la palabra al fiscal para que formule la correspondiente acusación”, como lo indica el artículo 339 de la Ley 906 de 2004³⁵”

Por tanto, bajo la comprensión de que tanto la formulación de imputación como el escrito de acusación constituyen actos de parte, cuya presentación está a cargo del fiscal delegado, quien, como titular de la acción penal, no está compelido, en todos los casos y a capricho de su contraparte, a aclararlo, adicionarlo o corregirlo; no obstante, de optar por una de dichas posibilidades y de persistir la insatisfacción de la defensa, si es que tiene motivos razonables para ello, podría, en principio, plantear la ineficacia, siempre y cuando demuestre suficientemente la ineptitud de los hechos

³⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. SP 2042-2019 radicado 51007

³⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. AP464-2020, radicado 56148 AP4472- 2019, entre otras.

jurídicamente relevantes, con repercusión en los derechos a la contradicción y defensa.

Del caso concreto

4. A fin de resolver el objeto de la censura, la Sala comenzará por transcribir los apartes pertinentes de la formulación de imputación, para luego contrastarlos con los plasmados en los escritos de acusación y finalmente con la exposición oral que, de los mismos, hizo la fiscalía.

En el *sub judice* la formulación de imputación en contra de **Lisdley Herrera Montoya, Farley Alberto Jiménez Macías y Yoni Alexander Naranjo Parra**, se llevó a cabo el 1º de septiembre de 2022 ante el Juzgado 5º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esta ciudad. La fiscalía luego de individualizar a cada uno de los procesados, indico que los hechos jurídicamente relevantes eran los siguientes:

“Como antesala y tal como se había expresado en pretérita audiencia, la presente investigación se inició con ocasión a una información allegada por una fuente humana que reservó su identidad por motivos de seguridad o argumentando los mismos, indicando que conocía la existencia de una organización o de un grupo de personas que se estaba dedicando a adquirir productos sobre todo alimenticios, productos de uso de aseo personal e incluso medicamentos que se encontraban vencidos en condiciones de deterioro o que estaba adquiriéndolos a precio inferior en el mercado negro por encontrarse ya caducados o vencidos, sometiéndolos a un proceso a través del cual se mejoraban en apariencia sus condiciones para lograr reempacarlos y bajo algunas marcas registradas o reconocidas venderlos nuevamente en pequeños comercios y también desafortunadamente surtiendo aquellos proveedores que finalmente terminan nutriendo el PAE o el programa de alimentación, así como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en algunas oportunidades.

Situación de grande alarma que conllevó a que por supuesto se iniciara de manera inmediata una labor investigativa en la etapa preliminar, consecuente con lo cual se logró verificar de manera positiva o se logró confirmar de manera positiva los datos que arrojaba esta persona como fuente humana, entre ellos algunos nombres asociados a esta actividad y que al ser sometidos a la verificación logramos decantar que se trataba realmente de personas que se encontraban registradas como comerciantes o que incluso presentaban algunos establecimientos de comercio a su nombre.

Conforme lo anterior, se inició una actividad investigativa con base en el programa metodológico producto del cual se ordenó en una primera fase investigativa la interceptación y monitoreo y control de líneas celulares que se tenía conocimiento eran las empleadas por estas personas para los efectos no solamente de conseguir los insumos o aquellos elementos, sino también para concretar la comercialización de los mismos.

En desarrollo de estas actividades, debe indicar que se logró la individualización de al menos trece componentes humanos o trece personas que articuladas entre sí estaban concretando esta actividad ilícita.

No obstante, lo anterior se logra determinar que al menos en la ciudad de Medellín se estaba concertando o se estaba concentrando la mayor actividad respecto de la adquisición y transformación de estos productos para su comercialización tanto en otros municipios del departamento de Antioquia como en otras partes del país.

Se logra así entonces identificar que estas personas estaban trabajando bajo diversas modalidades. Una de ellas se establece, es adquirir o comprar medicamentos, sobre todo productos alimenticios como leche, café, sardinas, enlatados de varios tipos como atún de diferentes marcas que estaban llegando de manera ilícita al país bien de China, ora de otras partes incluso de la región latinoamericana y que desafortunadamente llegaban en muy malas condiciones, incluso vencidas, caducadas o ya próximas a vencerse o caducarse.

Razón por la cual estos productos en lugar de ser desechados estaban siendo comercializados en el mercado negro y adquiridas por estas personas que, por supuesto a un bajísimo costo las compraban, las traían hasta Medellín, las almacenaban en condiciones paupérrimas en diferentes bodegas y las sometían a diferentes procesos de transformación eliminando las fechas de caducidad, eliminando los números de lote, cambiando los empaques, incluso tuvimos conocimiento respecto de la existencia de compras, de lo que se llaman barreduras, esto es de aquellos residuos sobre todo de leche

en polvo, harinas, trigo que estaban quedando esparcidas en los pisos de las bodegas de almacenamiento en los puertos como en Barranquilla o en Buenaventura que al quedar regadas en el piso son barridas y por su cantidad de manera muy desafortunada son recogidas y vendidas, adquiridas por este grupo de personas para luego de someterlas a un proceso de cernido, volverlas a empacar, empleando para ello marcas reconocidas por ejemplo en leche en polvo, de Klim y Nan, en algunas oportunidades de otras clases de marcas re-empacándolas bajo estas marcas reconocidas y vendiéndolas a pequeños comerciantes, a pequeñas tiendas y desafortunadamente también a aquellos negocios que finalmente terminan surtiendo el programa de alimentación escolar PAE y algunos hogares adscritos al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

También se logra determinar producto de estas labores de indagación y puntualmente de las interceptaciones, advirtiéndose con bastante alarma la forma en que se habla de manera abierta sobre el particular, la adquisición por ejemplo de harinas de trigo, féculas de maíz que al haber sido transportadas en condiciones no aptas o almacenadas en condiciones no aptas, se dañaban, terminaban llenas de insectos, de gorgojos, se impartían la instrucción respecto de fumigar, por supuesto con insecticidas, estos productos luego someterlos a un proceso de secado, finalmente eliminar los insectos o los elementos ajenos mediante un proceso de cernido y finalmente re-empacarlos para terminar vendiéndolos como ya se indicó.

De la misma suerte logramos establecer que incluso con la leche en polvo, traída de manera marítima desde Finlandia o desde otras partes del mundo, leches que ya se encontraban vencidas o que incluso se habían humedecido, se habían mojado por las inclemencias del tiempo, por su mal almacenamiento, eran sometidas a un proceso de secado para finalmente reempacarlas, obviamente desconociendo cualquier clase de medida sanitaria y previendo que se trataba ya de alimentos contaminados, alterados, con gravísimas consecuencias eventuales para la salud de los consumidores.

Es de esta suerte como en desarrollo de esta actividad investigativa, como anuncié, se adelantó en primer término una fase relativa a la interceptación de comunicaciones telefónicas.

De esta fase de interceptación nosotros logramos no solamente identificar en algunas oportunidades, a través de las propias escuchas, de las llamadas, quienes eran las personas, cómo se llamaban, cómo se conocían, cómo interactuaban entre ellas, sino también las modalidades que empleaban, lográndose determinar al menos que en la ciudad

de Medellín, nueve de los trece componentes humanos de esta importante organización estaban dedicados al comercio de esta clase de productos.

(...)

Estas labores de interceptación que se vienen adelantando desde los albores investigativos o desde el inicio de la investigación nos permitieron a nosotros no solamente conocer la modalidad, las modalidades que se están empleando.

Como venía indicando, aquella primera fase investigativa de la audiencia, la primera fase investigativa de la audiencia, como venía indicando, aquella primera fase investigativa que fue la interceptación de comunicaciones, nos permitió no solamente conocer la modalidad, las modalidades de dónde sacaban los insumos, los productos, cómo los estaban arreglando, comercializando, sino también identificar en qué partes del país y qué personas estaban concurriendo a esta actividad. Venía indicando que en Medellín al menos logramos identificar nueve personas, pero de esas nueve hoy nos acompaña cuatro en calidad de indiciados o de imputados a partir de hoy y logramos identificar, por supuesto, cuáles eran sus actividades y su participación dentro de esta cadena de producción y comercialización.

Desafortunadamente, logramos igualmente conocer que la modalidad de estas cuatro personas que hoy nos acompañan no solamente, está orientada a la adquisición de estos productos alterados, contaminados, perjudiciales, sino también a su comercialización a través de diferentes establecimientos de comercio, a través de diferentes actividades comerciales.

En una segunda fase investigativa adelantamos las búsquedas selectivas en base de datos que como actividad investigativa nos permitió no solamente establecer quiénes eran los usuarios de los abonados celulares, quiénes eran los suscriptores de estas líneas que veníamos escuchando, sino también algunos otros datos de trascendental importancia, como el registro de estos establecimientos a nombre de estas personas y diferentes situaciones que nos permitieron complementar la información respecto a la identificación de estos cuatro ciudadanos y por supuesto de las otras personas comprometidas en esta operación ilícita.

Finalmente adelantamos una etapa investigativa relativa a las vigilancias y seguimientos, producto de las cuales logramos identificar y confirmar que no fue el único medio investigativo a través del cual adquirimos el conocimiento respecto de los establecimientos y de los vehículos, debo anotar que sobre el particular también nos apoyamos en las labores investigativas de interceptaciones, de búsquedas en bases de datos públicas y

privadas que nos permitieron conocer respecto de las viviendas, de los establecimientos, de los vehículos.

Finalmente, esta fase investigativa de la vigilancia y seguimiento nos permitió conocer más de cerca los movimientos de transporte de la mercancía, de los lugares donde se frecuentaba y además de los continuos desplazamientos de estas personas que reitero no solamente obedecieron a esas labores de vigilancia y seguimiento.

*Aterrizando ya en lo que nos concita con estos cuatro ciudadanos, logramos advertir entonces en primer lugar, respecto de don **Farley Alberto Jiménez** (...) que él inicialmente portaba el abonado celular (...), este abonado celular empleado para los efectos de las actividades relacionadas con la comercialización de esta clase de productos.*

De estas labores investigativas logramos determinar que Farley reside en la carrera 52, número 4449, Torre 1, apartamento 402, en la urbanización de los Sauces del río de Guarne, es comerciante, se enfoca más que todo en alimentos y productos de aseo de aplicación personal, hogar y medicamentos, trabaja en sociedad con Lisdley Herrera Montoya, toda vez que las comunicaciones más frecuentes se surten entre ellos dos.

Entre ellos dos, digamos, se proveen de algunos insumos de algunos productos, se conciertan para la comercialización o venta de los mismos en un local comercial tipo como bodega ubicado en la carrera 52D, número 33399, edificio El Sol de Guarne, Antioquia, y que se llama distribuidora la Bendición, o sea, todo finalmente resulta llegando o no todo, la mayoría de los productos resultan finalmente llegando a la distribuidora a la Bendición, donde allí se comercializan mayormente esta clase de productos.

Esta actividad está desarrollada por Farley en sociedad o en compañía del señor Lisdley Herrera, y de acuerdo a las llamadas telefónicas, Farley se dedica a la consecución, a la adquisición a la compra de estas mercancías más que todo vencidas, de mala calidad, en algunas oportunidades, por las conversaciones que logramos determinar, realiza el reempaque a través del sistema de cremalleras, de acuerdo a esas resultas de las interceptaciones, del cambio de las etiquetas, almacena y comercializa y distribuye estos productos más que todo, insisto productos de carácter alimenticio, de aseo personal y para el hogar, así como en pequeñas cantidades algunos alimentos.

Igualmente logramos determinar que Farley no solamente los adquiere, en algunas oportunidades los transforma, o les cambia los empaques, las etiquetas de empaca (sic), sino que a su vez no solamente comercializa o vende a través de la distribuidora la bendición de Lisdley, sino que también en algunas oportunidades distribuye o vende en

municipios cercanos del departamento de Antioquia como Cocorná, Segovia, Puerto Berrio.

Igualmente logramos advertir de algunas de estas labores investigativas de interceptación que también tienen la posibilidad de moler el maíz y la yuca para generar o para alterar los productos ya adquiridos en mala calidad.

En algunas oportunidades logramos determinar que las marcas o los productos que mayormente comercializa de esta naturaleza son aceites, rama, mantequilla rama, salsas, sardinas, atún Van Camps, atún de otras marcas, crema Colgate, geles antibacteriales, vick vaporub, atún de marca Aburrá, atún La Española, jabón Rey, jabón Fab, jabón Ariel, Rindex, sofland, jabones para el cuerpo, champú antibacteriales, ya lo he mencionado, betunes líquidos, máquinas de aceitar y cepillos de dientes.

Los medicamentos, digamos, de uso esencial habitual como acetaminofén e ibuprofenos.

Igualmente logramos determinar de algunas labores de interceptación que imparte a conductores de vehículos que transportan las mercancías, algunas instrucciones para sobornar o evadir las básculas de control, para lograr que no sean interceptados por las autoridades o conocido el peso de las mercancías que llevan. (Negrilla de la Sala)

Igualmente logramos establecer que el señor Farley no solamente trabaja de la mano con el señor Lisley Herrera, sino que eventualmente tiene comunicaciones con el señor Johnny Alexander Naranjo Parra.

(...)

Y voy a citar unas muy poquitas interceptaciones para que ustedes conozcan por qué estamos haciendo estas afirmaciones, de dónde surge lo que los abogados llamamos la inferencia razonable.

Esa inferencia se construye a partir de los elementos de convicción, a partir de las pruebas, a partir de los actos de investigación.

En este caso, las interceptaciones nos brindaron unos insumos muy importantes porque conocimos no solamente a Farley, sino sus actividades, sus movimientos, su actividad como adquirente o como comprador de productos de estas calidades deficientes y cómo los comercializa. Entonces, voy a referirme, voy a citar textualmente algunas de estas interceptaciones:

(...)

En este punto la fiscalía hace lectura de las interceptaciones de comunicación del abonado celular de Farley Alberto Jiménez del 14 y 28 de agosto de 2020, 16 de julio de 2021 y 7 de febrero de 2022 y agregó:

“Así podríamos citar varias interceptaciones, pero digamos que esta es una ilustración que sirve para estructurar o para denotar que estas labores investigativas nos permiten construir esa inferencia razonable respecto del compromiso de Farley conocido en su medio como el paisa por algunos, respecto de comprar y vender productos alterados, productos que no consultan ni patrones de originalidad ni patrones de calidad.

Más adelante les voy a explicar por qué esto no es simplemente una actividad comercial, sino que es una actividad ilícita que afecta la salud de las personas.

Igualmente, esta inferencia respecto de Don Farley se construyó a partir de las labores de vigilancia y seguimiento, producto de las cuales nosotros logramos establecer que (...)

De allí entonces surge que la actividad del señor Farley claramente está orientada a adquirir estos productos, a alterar estos productos y a comercializar estos productos.

Llámense productos alimenticios o llámense productos de aseo personal o llámense incluso medicamentos.

Ahora vamos o ahora voy a continuar con el señor Johnny Alexander Naranjo Parra con cédula 15.373.955, nosotros empezamos a monitorearlo, a interceptarlo a través del abonado celular número 317.383.0856. Logramos establecer que don Johnny trabaja y comercializa en un establecimiento público denominado Comercializadora Naranjo Hermanos, ubicada en la carrera 55 número 4665 local 103 del Centro Comercial El Arca. De estas labores investigativas, logramos establecer que se dedica a la distribución y comercialización a nivel local e incluso a nivel nacional de productos vencidos, remarcados, falsificados o alterados de alimentos, aseo para el hogar, aseo de aplicación personal y en algunas oportunidades medicamentos, mercancía que en ocasiones es transportada en caletas para que no sean detectadas por las autoridades.

Igualmente logramos establecer que la Comercializadora Naranjo Hermanos en la cual trabaja el señor Johnny Alexander Naranjo Parra con uno de sus hermanos.

En una oportunidad dentro de estas vigilancias que se le adelantaron, logramos establecer que en algunas oportunidades estos productos se transportan a diferentes municipios encaletados. Esto es, resguardados en vehículos en algunas partes, dentro de los vehículos para que no sean detectados por las autoridades.

También logramos establecer que su mayor punto de comercialización es el negocio comercializador a Naranjo Hermanos, donde en las vigilancias se observó el armado y empaque de blíster de medicamentos para el dolor abdominal de la marca Buscapina.

El señor Naranjo realiza envíos y distribuye de esta clase de mercancía, o sea, alimentos, medicamentos a nivel nacional. Dentro de la mercancía que maneja con mayor frecuencia se observan o se tienen jabones, artículos de aseo personal, condones, desodorantes, champú, geles, cepillos, talcos, productos de la canasta familiar entre los cuales se destacan aceites, atún, chicles, chocolate, sal de frutas, bon fiest, vick vaporub, medicamentos de bajo costo como buscapina, ádvil, acetaminofén, ibuprofeno, aspirina, sevedol.

El señor Johnny Alexander Naranjo Parra ha tenido incluso, de las interceptaciones, logramos identificar, que ha tenido inconvenientes con la Policía Fiscalía aduanera, con la POLFA, debido a la actividad que desarrolla, donde según las llamadas registradas ha tratado de legalizar alguna mercancía vencida y no apta para consumo humano a través de documentos fraudulentos. Voy a hacer lo mismo que hice con respecto al señor Farley, voy a hablar sobre algunas de las interceptaciones:

(...)

*Logramos establecer que el señor **Johnny Alexander Naranjo Parra** se ubica o ejerce su actividad en el centro comercial El Arca en el sector del hueco en Medellín.*

(...)

Es así como se construye la inferencia razonable respecto del señor Johnny como partícipe de las conductas que se le van a enrostrar más adelante y principalmente como se puede evidenciar o como se puede deducir válidamente que él participa en la alteración de los productos y en la comercialización de los mismos sin contar y sobre el particular quiero puntualizar sin contar los hallazgos de las labores que se adelantaron de la inspección y de allanamiento y registro en la comercializadora Naranjo Hermanos donde se le vio al señor Johnny en varias oportunidades.

(...)

*Vamos ahora con el señor **Lisdley**. Respecto de Lisdley, nosotros tenemos que usa el abonado celular o usaba para sus efectos comerciales el abonado celular número 3116110493. Este abonado celular también fue objeto de interceptación y logramos establecer que su participación en estos acontecimientos es estableciendo una relación comercial con frecuencia con el señor Farley y Alberto Jiménez Macías alias Farley o el Paisa, quien igualmente se encuentra aquí.*

De acuerdo al análisis de sus llamadas se dedica a conseguir mercancías y clientes, empaca y reempaca, cambio de etiquetas, almacenamiento, comercialización y distribución de productos alterados o falsificados de alimentos, aseo para el hogar, de uso personal y medicamentos.

De igual manera se evidenció que contribuye la actividad de adulterar, de reempacar, de etiquetar, los productos que más comercializan son panela, aceite, atún, sobre todo en la marca La Española, sardinas, jabones, shampoo, antibacterial, betún, máquinas de afeitar, cepillos de dientes.

Las marcas que, con más frecuencia, digamos está comercializando son atún Van Camps, mantequilla Rama, crema Colgate, vick vaporub, atún Aburrá, atún La Española, jabón líquido.

Estas llamadas también se articulan con las labores de vigilancia y seguimiento donde logramos ubicar al señor Lisdley en la dirección de su residencia (...)

De esas labores entonces podemos destacar los resultados de las actividades de registro donde por ejemplo tenemos los resultados del registro del allanamiento al local comercial denominado la Bendición (...)

Esta inferencia razonable de autoría o participación conforme la anterior entonces voy a proceder a indicar o a iniciar la que llamamos los abogados la imputación jurídica... ”³⁶

De manera inmediata la fiscalía procedió a realizar la imputación jurídica en los siguientes términos³⁷:

“Delito del artículo 306 habla de la usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales.

(...)

Señores présteme mucha, mucha atención, ¿qué significa ese delito? cuando una empresa por ejemplo como, que se yo, saco un producto hablemos de algo más conocido bon fiest el bon fiest verdad ese bon fiest o ese sal de frutas lo produce un laboratorio para producir ese bon fiest o para sacar eso al mercado ellos adquieren no solamente unos permisos, sino que registran esa marca y esa marca representa que si usted se toma hoy unos tragos y mañana se levanta y se toma dos sobres de bon fiest puede irse a trabajar medianamente enguayabado, pero funcional, verdad. Esa marca significa que el producto es de calidad,

³⁶ Audiencia de formulación de imputación. Minutos 17:43

³⁷ Audiencia de formulación de imputación. Minutos 1:38:11.

esa marca significa que la gente reconoce ese producto y la finalidad de ese producto, esa marca nos da la confianza de que ese producto sirve para los fines que lo buscamos, qué pasa cuando yo (...) mezclo bicarbonato de sodio con otra cosa y lo meto en los sobres de bon fiest y digo le voy a vender bon fiest señor (...) y monto un negocio y les vendo bon fiest de ese que yo hago o me consigo un una cosa parecida venezolana vencida y la empaco en esos sobres de bon fiest y ustedes llegan después de tomarse unos tragos a comprar esos sobres de bon fiest y no les sirve para nada, yo estoy usando una marca para que ustedes compren ese producto porque si yo les vendo el mismo producto que yo hago en bolsita transparente o de papel ustedes van a decir nada eso no sirve para nada no van a adquirir el producto porque no tienen la confianza respecto de la calidad del producto, ustedes saben que no les va a servir para el guayabo hablándolo en términos coloquiales porque lo que van a buscar ustedes y lo que busca la gente es que una marca respalde la calidad de un producto cuando yo produzco algo uso una marca para la que no tengo permiso, estoy incurriendo en el delito de usurpación de derecho de propiedad industrial porque solamente la empresa, solamente el laboratorio ha pagado y ha registrado y ha sacado los permisos para usar ese nombre eso se llama propiedad industrial el nombre la marca que yo le doy a mis productos y si yo vendo cosas que no corresponden a esas condiciones de calidad bajo esa marca, yo estoy incurriendo en el delito, no solamente estoy engañando a la gente, porque es un engaño sino además estoy dañando la imagen de esa empresa que si pagó y que si tiene todos sus procesos para sacar un muy buen producto eso significa que ustedes señores se les está atribuyendo esta conducta punible ese delito por la sencilla razón de que no solamente en las interceptaciones en las vigilancias sino en las resultas de los allanamientos y registros encontramos productos que no corresponden a las marcas originales quiere decir que esas marcas, se están usando de manera ilegal fraudulenta y quiere decir que están incurriendo en esas conductas a mí me obliga la ley no solamente explicarles el delito sino decirles cuál es la conducta propiamente que constituye ese delito y básicamente aquí está lo que llamamos los abogados un verbo rector en ese artículo está utilizar, utilizar los cuatro de acuerdo a lo que les leí de las interceptaciones de las vigilancias y sobre todo lo que encontramos en los allanamientos presentaron productos que tenían o que están utilizando un nombre comercial una propiedad o un nombre propiedad de una empresa sin ser el producto original eso nos lo dice quién, eso nos lo dijeron los peritos por ejemplo que cuando se hicieron las incautaciones dijeron, un momento esta etiqueta dice atún Van Camps pero esa etiqueta no es original, mire el color mire los condones es el condón Today no es original ahí dice Today y quién sabe cuántos

incautos ahora compraron sus condones y quién sabe con qué consecuencias, pero resulta que esos condones no son los que fabrica Today y que fabrica la empresa el laboratorio, ese condón no es original, pero está usando ese nombre se está utilizando un nombre comercialmente protegido, una enseña, una marca, ese es el delito que a cada uno de ustedes se les enrostra bajo lo que llamamos el verbo rector utilizar nombre comercial enseña o marca ese delito tiene una pena mínima de 4 años y una pena máxima de 8, pero ese delito no se les puede atribuir solito ese delito viene concursado con otro delito que es más grave que se llama corrupción de alimentos productos médicos o material profiláctico.
(...)

El artículo 372 habla de un delito muy grave se llama corrupción de alimentos productos médicos o material profiláctico resulta que en nuestro país todo lo que tiene que ver con alimentos lo regulan las autoridades el INVIMA, todo lo que tiene que ver con productos de aplicación personal también, por ejemplo los desodorantes los geles hasta los condones, todo eso está regulado por qué porque resulta caballeros que si yo me aplico una crema un desodorante, que no ha pasado por el control de las autoridades, cuyos componentes no conozco o que puedan ser perjudiciales para mí me puede generar unas consecuencias gravísimas si yo me echo un shampoo que no tiene un registro sanitario que no sé de qué está hecho y resulta que le han echado una vaina que es supremamente perjudicial se me puede caer todo el pelo, me puede dar una dermatitis, me puedo envenenar a través de los productos que yo me aplico.

Que no decir de los alimentos, los alimentos tienen una regulación súper estricta porque resulta que todo lo que nosotros consumimos y lo que comen nuestros hijos tiene que ser apto para que no nos enfermemos para que no adquiramos bacterias ni enfermedades, para que no se nos dañe el hígado, para que no nos de cáncer todo eso está regulado a través de la Resolución del Ministerio de Salud número 2674 del año 2013 todo eso está regulado por el Decreto 019 del año 2012 todo eso relacionado con los medicamentos, por ejemplo está regulado por el Decreto 677 de 1995 a qué me refiero cuando indicé que está regulado: esas normas nos dicen qué es un alimento, esas normas nos dicen qué es un medicamento, esas normas nos dicen cuándo un alimento, un medicamento es alterado
(...)

Y eso trae consecuencias en la salud de las personas, no es solamente que usted se echa un desodorante y a medio día huelo horrible es que ese producto le puede generar a usted unas consecuencias graves a nivel de salud no es que usted se coma un atún y ese atún le dé soltura de estómago, le de diarrea es que ese atún lo pueden envenenar es que si ese

atún se lo come un niño que está en un colegio y cuya única comida al día es lo que le dan en el colegio se pueda intoxicar.

(...)

El artículo 3° de la Resolución 2674 nos dice que es un alimento y dice “todo producto natural o artificial elaborado o no, que ingerido aporta al organismo humano nutrientes y la energía necesaria para el desarrollo de los procesos biológicos se entienden incluidas en la presente definición las bebidas no alcohólicas y aquellas sustancias con que se sazonan algunos comestibles y que se conocen con el nombre genérico de especies” y nos dice que es un alimento adulterado y que es un alimento alterado... “alimento que sufre modificación o degradación parcial o total de los constituyentes que le son propios por agentes físicos químicos o biológicos se incluye pero no se limita a a) el cual se encuentra por fuera de su vida útil b) no esté siendo almacenado bajo las condiciones necesarias para evitar su alteración”.

Porque le doy lectura a esto yo quiero que ustedes entiendan y es probable que pocos de mis compañeros fiscales lo hagan, pero para mí es importante que ustedes cuatro entiendan, por qué están siendo sometidos hoy al imperio de la justicia, porqué fueron capturados, no se trata solamente de ser un comerciante, de ganarse la vida, ustedes son hombres inteligentes tienen negocios y negocios que pueden ser muy prósperos, pero desafortunadamente si yo compro porque me sale más barato y le gano más una caja con 65 latas de atún que vienen vencidos y les cambio la fecha de vencimiento o la etiqueta para poderlos vender a un precio comercial aceptable y ganarme no sé tres mil pesos por lata no solamente estoy ganando plata”.

A continuación, les explicó que el art. 372 del C.P., se imputaría en grado de coautoría bajo los verbos rectores de alterar y comercializar, toda vez que “*los medios de convicción*” les permite deducir que están “*alterando cambiando etiquetas, empaques, re empacando, alterando fechas de vencimiento*” y explicó que esta clase de productos, llámense alimentos, medicamentos, productos de aseo, por las condiciones en las cuales se están almacenando no se puede garantizar que esos productos conserven patrones de originalidad, para el efecto, la fiscalía dio lectura de los incisos 2° y 3° del art. 372 del C.P.

Finalmente, la fiscalía les indicó a los procesados que el delito de concierto para delinquir se perfecciona cuando una persona se concierta para cometer uno o varios delitos y requiere para su configuración i) que sean dos o más personas que se pongan de acuerdo, ii) para cometer una o varias conductas penales y iii) requiere permanencia en el tiempo. Enseguida les aclaró que en este caso el delito va del 1º enero de 2020 al 30 agosto de 2022 y aunque no se trata de una estructura jerarquizada, si hay interacción y comunicación permanente, lo que le permitió deducir a la fiscalía que se trata de una estructura criminal. La imputación por ese delito de concierto para delinquir se hizo en calidad de autores³⁸.

5. Ahora bien, como se dijo en los antecedentes procesales, la audiencia de formulación de imputación para los procesados **Robinson Varón Cano, Jesús Arnulfo Giraldo Aristizábal**, entre otros, se llevó a cabo en la misma fecha, esto es 1º de septiembre de 2022 ante el Juzgado 24 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, en esta oportunidad la fiscalía indicó:

“Los hechos que ustedes se les van a imputar en el día de hoy se ubican en el marco temporal de tiempo que va del 1º de enero de 2020 al 30 de agosto de 2022 cuando se cumplieron las diligencias de allanamiento y registro en los inmuebles que los vinculan a ustedes como son sus residencias y las bodegas. Y ese marco territorial se ubica en Medellín, municipios de Antioquia, diferentes municipios de Antioquia, Bucaramanga y Soledad, Atlántico.

Los hechos por los cuales la fiscalía les va a hacer esa imputación, tienen que ver con que ustedes, los 5 señores, hacen parte de una organización delictiva que tiene como modus operandi la elaboración, comercialización y distribución de alimentos de la canasta familiar, productos de aseo de aplicación personal y detergentes domésticos, así como medicamentos falsificados. Esta organización opera en la ciudad de Medellín, en los municipios de Antioquia, Bucaramanga y Soledad, Atlántico, con alcances en Bogotá, Cúcuta, Manizales, Pereira, Ipiales, Pasto, Ibagué, Leticia entre otras ciudades el país y con alcances también trasnacionales dado que han generado un mercado hacia la ciudad

³⁸ Audiencia de formulación de imputación. 2º audio, minuto: 0:28

de Venezuela de todos estos productos falsificados, poniendo en peligro la vida y la salud de las personas.

Los alimentos como leche, café, chocolate, azúcar, pasta, arroz harinas, féculas de maíz, trigo, sardinas, atún, panela, margarinas, ingresan ilegalmente al país provenientes especialmente de Ecuador y de la China ya vencidos, y otros, son elaborados a partir de insumos en descomposición los cuales son transportados hasta Medellín y Bucaramanga en donde les cambian las fechas de vencimiento, las tablas nutricionales, los registros sanitarios y para ello son acondicionados en empaques falsificados con el fin de darles apariencia de originalidad y de ser comercializados bajo marcas reconocidas en el mercado, como Nestlé, Colanta, Nan 1, Klim, Rodeo, Doria, Maicena, Van Camps, La Española, Nescafé, Colcafé, Juan Valdés, Rama, entre otros.

También adquieren en el mercado alimentos en descomposición, en mal estado, deteriorados, húmedos, con fechas caducadas o muy cercanas a vencerse, barreduras que son los sobrantes que salen de bodegas de almacenamiento en puertos, los cuales son adquiridos de manera fraudulenta en puerto de la costa Atlántica como Cartagena y Barranquilla. En otras ocasiones adquieren de forma ilegal alimentos vencidos o próximos a vencer en almacenes de grandes superficies, una vez adquiridos son transportados a diferentes bodegas de acopio en donde realizan el procesamiento de la mercancía o material en cuanto a la separación del mismo. En el caso de los granos se hace el secado, trillado y molido, y en cuanto a la leche, café chocolate, realizan mezclas con otros insumos de menor calidad y en ocasiones con productos originales con el fin de alterar y rendir los alimentos, siempre tratando de darles apariencia de originalidad en cuanto a sabores, colores y texturas del mismo.

Una vez surtido el proceso de alistamiento los productos se empaican en bolsas, cajas, contenedores que son falsificados que ustedes fabrican o mandan a fabricar por encargo a otros miembros de la organización delictiva con marcas de productos reconocidos en el país y en el mercado.

Es de anotar que, para el proceso de adulteración y fabricación de todos estos alimentos, se cuenta con infraestructuras en cuanto a maquinarias, molinos, máquinas de empaque, codificadoras, así como bodegas para llevar a cabo el almacenaje y vehículos para transportarlos y distribuirlos a diferentes ciudades del país.

En lo que respecta a la lecha, utilizan empresas legalmente constituidas que elaboran este producto y la maquilan bajo diferentes marcas y formulaciones a partir de barreduras de leches, o leches de baja calidad o utilizando leches que han ingresado al país de forma

ilegal de países como Chile, Uruguay, Finlandia, de dudosa procedencia sin contar con registro sanitario INVIMA, modificando las fechas de vencimiento a su conveniencia, fichas técnicas, tablas nutricionales y luego comercializados bajo marcas como Colechera, Colanta, Kilm, Nan, entre otros.

El principal mercado es la distribución a proveedores de alimentos que contratan y licitan con los programas de alimentación PAE y con el ICBF, encargados de brindar un complemento alimentario a niños, niñas y adolescentes en todo el territorio nacional, pero en especial de Medellín y Bucaramanga.

La distribución y comercialización de estos alimentos también se realiza en tiendas de barrio, supermercados y en un mercado que han abierto desde Cúcuta hasta Venezuela.

Igualmente falsifican detergentes de aseo doméstico de marcas como Fab, Rindex, Ariel, Dersa, para lo cual mezclan jabones de baja calidad que luego son empacados en bolsas falsas elaborados por los miembros de la organización delictiva.

Se ha detectado también la comercialización y distribución de medicamentos de venta libre a los cuales les cambian las fechas de vencimiento con el propósito de ser comercializados en diferentes droguerías de barrio y en el sector de Medellín, conocido como el Hueco, tales como ampicilina, Noraver, ibuprofeno, aspirina, buscapina, lomotil, entre otros.

Toda esta información legalmente obtenida que, como les indiqué, proviene de labores de interceptación de las comunicaciones de celulares, de vigilancias y seguimientos a personas o cosas, así como búsquedas selectivas en bases de datos que han permitidos identificar a 13 personas doce de las cuales fueron capturadas en las ciudades de Medellín, y Bucaramanga en operativos simultáneos a más de 28 inmuebles ubicados en esta ciudad.

***Jesús Arnulfo Giraldo Aristizábal:** su rol dentro de esta organización delictiva es también dedicarse al comercio de alimentos alterados como café, maíz, harina, pastas en grandes cantidades. Usted adquiere grandes cantidades de alimentos vencidos en mal estado que después comercializa a nivel nacional, e insumos para la elaboración y producción de esos alimentos falsificados.*

Compra y vende grandes cantidades, por toneladas, por muladas, refiriéndose a mulas o camiones que llegan hasta Medellín cargados de estos productos, como leche, torta de soya, torta de carne, maíz, arroz, harinas, salvado, los cuales procesa, una vez los seca, los separa, muele y trilla y los reempaca en contenedores falsificados para su posterior comercialización en diferentes zonas del país. Almacena y procesa todos estos productos sin las medidas de salubridad. Esta actividad la acuerda con Luis Enrique Jiménez Vides, que se ubica en el municipio de Soledad, Atlántico, quien le hace a usted envío de tracto

mulas con los cuales acuerda esos horarios de salida y demás logística y que llegues a esta ciudad con el fin de llevar a cabo el procesamiento de los mismos.

También mantiene comunicación permanente con Álvaro Quintero Gutiérrez y Jairo Quintero Felizola, falsificadores de alimentos vinculados a esta investigación.

Los hechos también tienen que ver con los objetivos 8 y 9 que se allanaron el día 30 de agosto de 2022, estos es los inmuebles de (...), donde se encontraron en esas bodegas gran cantidad de alimentos vencidos y otros, en descomposición.

Usted igualmente hace despachos y cuenta con la logística necesaria para hacer despachos a otras ciudades del país de diferentes productos falsificados previo a cambiarles esos empaques y llevar a cabo ese acondicionamiento.

*Continuamos con **Robinson Varón Cano**: usted también hace parte de esa organización delictiva, su rol dentro de la organización delictiva es también dedicarse a la comercialización, empaque, de productos, alimentos de la canasta familiar falsificados, les vende, los comercializa, vende café adulterado, leche, mezcla diferentes tipos de leche para rendirla y falsificarla, incluyendo leches maternizadas, elabora y consigue empaques falsos con marcas reconocidas, comercializa productos y materiales que sirven para la falsificación que son de dudosa procedencia, de baja calidad, de igual manera provee a sus clientes, a otros miembros de la organización delictiva, de rollos de stickers de diferentes productos, papeles y envolturas, entre ellos para alimentos como panela y leche. Tiene conocimiento de productos que comercializa que no son desde luego, aptos para el consumo humano y vende y compra también jabón adulterado de la marca Ariel.*

Toda esta actividad usted la acuerda con otros miembros de la organización que participan de esa cadena de falsificación como Jairo Quintero Felizola y Jhon Fredy Sierra que se encuentran en esta sala de audiencias.

Usted es un gran proveedor de productos en mal estado y vencidos tales como café, panela, leche entre otros.

(...)

Todos ustedes tienen contactos con proveedores que licitan con los programas de alimentación PAE.

(...)

Esta es la situación fáctica los hechos que ustedes se les atribuye en un lenguaje comprensible y se ha hecho una relación, considera esta fiscal, clara y sucinta.

Se les ha dicho, miren, ustedes hacen parte de una organización delictiva en la cual logramos identificar 13 personas, y el rol que ustedes cumplen dentro de esa organización delictiva y cuáles son los contactos que mantienen para lograr toda esta actividad ilegal. Ahora le corresponde a la fiscalía ubicar esos hechos jurídicamente relevantes en unos tipos penales para completar esa imputación.

A todos ustedes se les va a imputar los mismos delitos, los mismos verbos rectores y la misma modalidad en atención a que, como vimos, todos ustedes venden, comercializan, suministran, proveen, y también entregan estos alimentos vencidos deteriorados y productos de aseo de aplicación personal.

Los hechos narrados encuentran perfecta adecuación típica en los siguientes delitos.

Art. 306 usurpación (...)

Ese delito por ser una norma penal en blanco, debe integrarse con normas que están fuera del C.P., como es la normativa sobre propiedad intelectual, que es la decisión 486 de 2001 la decisión de la Comunidad Andina de Naciones de la cual hace parte Colombia.

Y dice el que utilice fraudulentamente y entre ellos, está “una marca” entonces la usurpación para este caso, tiene que ver con la utilización fraudulenta de marca, ¿cuáles? A las que ya me he referido desde ese modus operandi, estamos hablando de Nestlé, Klim, Rodeo, Doria, Van Camps, La Española, Nescafé, Colcafé, entre otras, que hemos escuchado a lo largo de estas audiencias que se menciona. O sea son marcas que están legalmente protegidas porque se encuentran inscritas en la superintendencia de comercio que es el máximo órgano en Colombia que regula las marcas, el tema de la propiedad industrial.

(...)

Entonces cuando ustedes hacen esos acondicionamientos de todos esos envases, envolturas que en algunas ocasiones son falsos y en otras, reutilizados están haciendo una utilización indebida porque no están autorizados por los titulares de esas marcas para hacer esa utilización de bienes que están vinculados a esa marca como envases, envolturas o embalajes.

Igualmente, ese art. 155 de la decisión 486 dice suprimir esas marcas con fines comerciales, después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos en los cuales se ha registrado la marca, sobre los productos vinculados o sobre los envases

(...)

Cada vez que ustedes utilizan esas envolturas, esos embalajes para colocar dentro de ellos, productos que no provienen del titular del registro marcario, ponen en riesgo el orden

económico y social. Entonces ese art. 306 es en calidad de coautores, bajo el verbo utilizar fraudulentamente del inciso 1º, también así bajo los verbos rectores suministrar, distribuir, comercializar, transportar, poner en venta, que se encuentran en el inciso 2º de la misma normativa, art. 306

Igualmente, su comportamiento encuentra adecuación típica en el delito previsto en el art. 340 del C.P., que señala (...).

La fiscalía puede hoy sostener que el comportamiento de ustedes también se adecua al tipo penal de concierto para delinquir que es un delito autónomo, el hecho, el mero acuerdo y el mero animo de permanencia permite que se configure el tipo penal de concierto para delinquir, es decir que ustedes hacen parte de esa organización delictiva, que con carácter de permanente como así se encuentra acreditado o puede inferirlo más bien la fiscalía de esa gran cantidad de evidencia que recogió, entre ellas un análisis link, entonces luego de interceptar los teléfonos celulares se pidió a los diferentes operadores de telefonía celular a través de búsqueda selectiva en bases de datos, se le permitió a la fiscalía obtener las sábanas de todas las llamadas entrantes y salientes (...)

Y pudo así acreditar hacer esa inferencia hoy, en grado de inferencia que es el estadio que se necesita para estas audiencias, que ustedes de manera permanente acuerdan esa actividad ilegal, y eso es lo que diferencia este comportamiento de la coautoría que ustedes no se reunieron simplemente o acordaron un delito y desaparecieron de la escena de los hechos, podríamos decir que a diario, como se va a ver de esas interceptaciones, que ustedes solicitan, proveen, entregan, transportan, suministran, comercializan entre todos ustedes, ustedes y los señores que capturaron en Bucaramanga, toda esta actividad ilegal. Entonces como lo ha señalado la Corte en sus pronunciamientos, no se necesita un organizador, un cabecilla, el simple hecho de ponerse de acuerdo para cometer delitos indeterminados, pero que aquí son determinables, art. 306 y 372 cual fuera el modus operandi, cual fuera el cometido final es ya punible el concierto para delinquir.

(...)

Aquí ustedes deben responder como autores, bajo el verbo rector concertar.

El comportamiento de ustedes encuentra adecuación típica en el art. 372 del C.P. que señala (...)

En este caso, es un delito de los que se enmarcan en los delitos contra la salud pública, porque se afecta en este caso la salud de los colombianos y entonces también es un tipo penal en blanco, quiere decir que nos debemos remitir a las normas sanitarias expedidas por el Ministerio de Salud y por el INVIMA, entonces para el caso de los alimentos tenemos

que remitirnos a la Resolución 2674 de 2013 y éste nos define en su art. 3º qué es un alimento (...), también trae la definición de alimento adulterado y para el caso que nos convoca es el “alimento que sufre alteración o degradación parcial o total de los constituyentes que le son propios a los agentes físicos, químicos o biológicos se incluye, pero no se limita a a) el cual se encuentra por fuera de la vida útil, b) no esté siendo almacenado bajo las condiciones necesarias para evitar su alteración.

Entonces hoy la fiscalía también puede hacer esa inferencia razonable de que ustedes señores son coautores del delito previsto en el art. 372 porque han alterado alimentos que se encuentran por fuera de su vida útil, y a eso hacen ustedes referencia en las interceptaciones y eso fue lo que se halló por parte de policía judicial en estas diligencias de allanamiento y registro.

(...)

Que no esté siendo almacenado bajo las condiciones necesarias para evitar su alteración, se habla de alimentos húmedos, con gorgojo, descompuestos y eso se acreditó también con esas diligencias de allanamiento y registro.

(...)

Igualmente, la leche está cataloga como un alimento y tiene un decreto que rige la producción y comercialización y es el Decreto 616 de 2006 que también tiene que integrarse en esa normativa sanitaria para poder tipificar la conducta del art. 372 del C.P.

(...)

Aquí se ha escuchado que se están comprando barreduras de leche en polvo que son mezcladas con otras leches de dudosa procedencia u origen, se habla de leches que provienen de Chile, Argentina, uruguayas, finlandesas que no se sabe en qué condiciones han ingresad al país, o más bien que se sabe que ingresan al país ya vencidas y que luego son mezcladas para rendir esos productos.

(...)

Aquí ustedes deben responder como coautores y bajo los verbos rectores alterar del inciso 1º, suministrar, comercializar y distribuir del inciso 2º del art. 372.

Igual la fiscalía debe señalar que estos dos delitos art. 306 y 372 la imputación se formula como delito continuado de conformidad con lo previsto en el parágrafo del art. 31 del C.P.

(...)

Es continuado porque la fiscalía considera que ante ese marco temporal tan amplio del 1 de enero de 2020 al 30 de agosto de 2022 es materialmente imposible que la fiscalía precise cuándo empezó un hecho y cuándo culminó, y cuándo empezó el segundo hecho, le estoy

hablando de los concursos, entonces lesionaron diferentes veces diferentes tipos penales, porque son muchas las negociaciones, esas conversaciones aluden a distribuir, comercializar, suministrar, transportar y demás diferentes tipos de alimentos y de productos de aseo de aplicación personal y de aseo doméstico. Entonces esa comercialización en el tiempo la fiscalía la imputa en modalidad de delito continuado.

(...)

Para concretar ustedes deben responder como coautores del art. 306 bajo el verbo rector utilizar fraudulentamente del inciso 1º, suministrar, poner en venta, distribuir y comercializar del inciso 2º. Como coautores del delito del art. 372, bajo el verbo rector alterar del inciso 1º, y suministrar, comercializar y distribuir del inciso 2º esto en la modalidad de delito continuado de acuerdo con las previsiones del párrafo del art. 31 del C.P. en concurso heterogéneo y como autores del delito de concierto para delinquir simple del inciso 1º bajo el verbo rector concertar.

(...)³⁹

6. En el escrito de acusación presentado el 6 de diciembre de 2022 la fiscalía consignó los hechos jurídicamente relevantes de la siguiente forma:

“A través de la investigación se ha logrado identificar la existencia de una organización delictiva de la cual se logró la identificación de 13 personas dedicadas a la elaboración, comercialización y distribución de alimentos de la canasta familiar, productos de aseo de aplicación personal, detergentes de aseo doméstico y medicamentos falsificados que opera en la ciudad de Medellín, en municipios de Antioquia y en las ciudades de Bucaramanga y Soledad (Atlántico), con alcances en Bogotá, Cúcuta, Manizales, Pereira, Ipiales, Pasto Ibagué, Leticia, entre otras ciudades, poniendo así en peligro la vida y la salud de las personas.

Los alimentos como leche, café, chocolate, azúcar, pasta, arroz, harinas, salsas, féculas de maíz, trigo, Atún, sardinas, panela, margarinas han ingresado ilegalmente al país algunos de ellos proveniente de Ecuador y de la China ya vencidos, y otros elaborados a partir de insumos en descomposición los cuales son transportados hasta Medellín y Bucaramanga, en donde les cambian las fechas de vencimiento, tablas nutricionales, registros sanitarios, para ello son acondicionados en empaques falsificados, con el fin de darles apariencia de

³⁹ Audiencia del 1º de septiembre de 2022. Ante el Juzgado 24 Penal Municipal. Link No. 1 segunda parte de la audiencia. Minuto: 45.47

originalidad y ser comercializados bajo marcas reconocidas en el mercado tales como NESTLE, COLANTA, NAN 1, KLIM, RODEO, DORIA, MAIZENA, VAN CAMPS, LA ESPAÑOLA, NESCAFE, COLCAFE, JUAN VALDES, RAMA y otras.

Entre otras modalidades, adquieren en el mercado negro, grandes cantidades de alimentos en descomposición, en mal estado o deteriorados, húmedos, con fechas de caducidad vencidas o muy cercanas a vencerse, barreduras (sobrantes que salen de las bodegas de almacenamiento en puertos), los cuales son adquiridos de manera fraudulenta en puertos marítimos de la Costa Atlántica como Cartagena y Barranquilla, en otras ocasiones adquieren de forma ilegal alimentos vencidos o próximos a vencer en almacenes de grandes superficies. Una vez son adquiridos, estos son transportados a diferentes bodegas de acopio, en donde realizan el procesamiento de la mercancía o material en cuanto a la separación del mismo, en el caso de los granos, secado, trillado y molido, en cuanto a la leche, café, chocolate, realizan mezclas con otros insumos de menor calidad y en ocasiones con productos originales, con el fin de alterar y rendir los alimentos, siempre tratando de darles apariencia de originalidad en cuanto a sabores, colores y textura de los mismos. Una vez surtido el proceso de alistamiento, los productos se empacan en bolsas, cajas y contenedores falsificados que fabrican o mandan por encargo a elaborar, con marcas de productos reconocidas en el mercado.

Es de anotar que, para todo el proceso de falsificación y adulteración, cuentan con la infraestructura requerida en cuanto a maquinaria, molinos, máquinas de empaque y codificación, así como bodegas para el respectivo almacenaje y vehículos para su transporte y distribución en diferentes ciudades del país.

En lo que respecta a la leche, utilizan empresas legalmente constituidas que elaboran este producto y la maquilan bajo diferentes marcas y formulaciones a partir de barreduras de leche o leches de baja calidad, o utilizando leches que han ingresado al país de forma ilegal provenientes de otros países como Chile, Uruguay, Finlandia, sin contar con registro sanitario del INVIMA, modificando fechas de vencimiento, fichas técnicas, tablas nutricionales, que luego son comercializadas bajo marcas reconocidas en el mercado como COLECHERA , COLANTA, KLIN, NAN entre otras.

Su principal mercado es la distribución a diferentes proveedores de alimentos que contratan y licitan con el Programa de Alimentación Escolar PAE, y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, encargados de brindar un complemento alimentario a los niños, niñas y adolescentes de todo el territorio nacional, en especial en las ciudades de Medellín y Bucaramanga.

*Tribunal Superior de Medellín
Sala de Decisión Penal
Radicado No. 110016000090 2017-00073
Lisdley Herrera Montoya y otros*

La distribución y comercialización de estos alimentos falsificados también se realiza en establecimientos comerciales, tiendas de barrio, supermercados y en mercados que han abierto desde Cúcuta hacia Venezuela.

Igualmente, falsifican detergentes de aseo doméstico de las marcas FAB, RINDEX, ARIEL y DERSA, para lo cual mezclan jabones de baja calidad que luego es empacado en bolsas falsas elaboradas por miembros de la organización delictiva.

Se ha detectado igualmente la comercialización y distribución de medicamentos de venta libre a los cuales les han cambiado las fechas de vencimiento a su conveniencia con el propósito de ser comercializados en diferentes droguerías de barrios, tales como Ampicilina, Noraver, Ibuprofeno, Aspirina, Buscapina, Lomotil, entre otros.

EL 30 de agosto de 2022 se realizaron de manera simultánea allanamientos y registros en diferentes inmuebles ubicados en Medellín, municipios de Antioquia, Bucaramanga y Soledad (Atlántico), lográndose desmontar varias bodegas en donde se elaboraban y almacenaban alimentos y medicamentos falsos, que de acuerdo al concepto de los peritos que apoyaron estas diligencias no son aptos para el consumo humano y no cuentan con autorización o permiso para llevar a cabo esta actividad por parte de las autoridades sanitarias.

MARCO TEMPORAL: 1 de enero de 2020 Al 30 de agosto de 2022 MARCO TERRITORIAL: Medellín y municipios de Antioquia, Bucaramanga, Soledad (Atlántico).

LISDLEY HERRERA MONTOYA:

Los hechos que se imputaron tienen que ver con que esta persona hace parte de una organización delictiva dedicada a la elaboración, comercialización y distribución de alimentos de la canasta familiar, medicamentos, productos de aseo de aplicación personal y detergentes de aseo doméstico falsificados. Su rol es el de dedicarse a la alteración y comercialización de alimentos a los cuales les cambia la fecha de vencimiento a su conveniencia, entre los que se encuentran atún, panela, sardinas, aceites, para ello cambia las etiquetas, así mismo se dedica a la consecución de clientes y mercancías falsificadas, así como productos de aseo de aplicación personal y aseo doméstico, e igualmente medicamentos. Actividad que realiza a través del establecimiento Distribuidora La Bendición ubicada en la carrera 52D No. 33-399 Edificio El Sol del municipio de Guarne (Antioquia), la cual fue objeto de diligencia de allanamiento y registro el 30 de agosto de 2022, en donde se incautó gran cantidad de alimentos y medicamentos vencidos. Para ello mantiene comunicación permanente con otros miembros de la organización delictiva como

FARLEY ALBERTO JIMENEZ MACIAS Y YONI ALEXANDER NARANJO PARRA, con quienes acuerda dicha actividad ilegal.

YONI ALEXANDER NARANJO PARRA:

Los hechos que se imputaron tienen que ver con que esta persona hace parte de una organización delictiva dedicada a la elaboración, comercialización y distribución de alimentos de la canasta familiar, medicamentos, productos de aseo de aplicación personal y detergentes de aseo doméstico falsificados. Su rol dentro de la organización delictiva es el de dedicarse a distribuir y comercializar a nivel nacional alimentos y medicamentos vencidos, productos de aseo de aplicación personal, mercancías que en ocasiones son transportadas en caletas para no ser detectadas por las autoridades, y que comercializa a través del establecimiento Comercializadora Naranjo Hermanos ubicada en el Centro Comercial El Arca ubicado en la carrera 55 No. 46-65 local 103 de Medellín, el cual fue objeto de allanamiento y registro el 30 de agosto de 2022, en donde se incautó gran cantidad de alimentos y medicamentos vencidos y falsificados. Dentro de los productos que comercializa en esas condiciones se encuentran shampoo, desodorantes, cepillos de dientes, preservativos, sal de frutas, vick vaporub, Buscapina, Advil, Acetaminofen, Aspirina, Ibuprofeno, Sevedol, amoxicilina, entre otros. Para ello mantiene comunicación permanente con otros miembros de la organización delictiva como LISDLEY HERRERA MONTOYA y FARLEY ALBERTO JIMENEZ MACIAS.

FARLEY ALBERTO JIMENEZ MACIAS:

Los hechos que se imputaron tienen que ver con que esta persona hace parte de una organización delictiva dedicada a la elaboración, comercialización y distribución de alimentos de la canasta familiar, medicamentos, productos de aseo de aplicación personal y detergentes de aseo doméstico falsificados. Su rol dentro de la organización delictiva es la de dedicarse a la consecución de alimentos y medicamentos vencidos, productos de aseo de aplicación personal y de uso doméstico los cuales distribuye en municipios como Cocorná, Segovia, Puerto Berrio, es socio de LISLEY HERRERA MONTOYA y propietario del establecimiento DISTRIBUIDORA LA BENDICION ubicada en la carrera 52 D No. 33-399 Edificio El Sol del municipio de Guarne, bodega que fue objeto de diligencia de allanamiento y registro en donde se incautó gran cantidad de alimentos y medicamentos falsificados. Para ello mantiene comunicación permanente con otros miembros de la

organización delictiva como YONI ALEXANDER NARANJO PARRA y con otros, con quienes acuerda dicha actividad ilegal.

JESUS ARNULFO GIRALDO ARISTIZAL:

Los hechos que se imputaron tienen que ver con que esta persona hace parte de una organización delictiva dedicada a la elaboración, comercialización y distribución de alimentos de la canasta familiar, medicamentos, productos de aseo de aplicación personal y detergentes de aseo doméstico falsificados. Su rol dentro de la organización delictiva es la de dedicarse a comprar y vender alimentos vencidos y descompuestos en grandes cantidades, para ello los seca, muele y trilla para posteriormente ser reempacados en bolsas falsificadas ; para ello cuenta con bodegas ubicadas en la calle 81 No. 50 A-16/18 del municipio de Itagüí, las cuales fueron objeto de diligencia de allanamiento y registro en donde se incautaron gran cantidad de alimentos descompuestos y máquinas utilizadas en el empaque y alistamiento de estos productos, los cuales comercializa a nivel nacional. Mantiene comunicación permanente con otros miembros de la organización delictiva como LUIS ENRIQUE JIMENEZ VIDES, ALVARO QUINTERO GUTIERREZ Y JAIRO QUINTERO FELIZZOLA y otros con los cuales acuerda dicha actividad ilegal.

(...)

ROBINSON VARON CANO:

Los hechos que se imputaron tienen que ver con que esta persona hace parte de una organización delictiva dedicada a la elaboración, comercialización y distribución de alimentos de la canasta familiar, productos de aseo de aplicación personal y detergentes de aseo doméstico falsificados. Su rol dentro de la organización delictiva es la dedicarse a la falsificación de alimentos de la canasta familiar, así mismo elabora y suministra insumos utilizados en la falsificación de los mismos, como empaques y stikers de diferentes marcas de alimentos como café y leche, vende y compra café adulterado, elabora y suministra empaques falsos. Sus principales contactos en la cadena de la falsificación JAIRO QUINTERO FELIZZOLA y JHON FREDY SIERRA, con quienes se comunica constantemente para acordar dicha actividad delictiva”.

7. Ya ante la Juez de Conocimiento e iniciando la fase de juicio la fiscalía dio lectura al escrito de acusación en los mismos términos reseñados en párrafos que anteceden,

sin realizar ningún cambio sustancial, a pesar de las solicitudes de aclaración de los diferentes abogados que asistieron a los procesados.

8. Pues bien, la Sala no evadió la responsabilidad de realizar un estudio pormenorizado del expediente y analizar detalladamente lo ocurrido durante las audiencias de formulación de imputación llevadas a cabo el 1° de septiembre de 2022, esa tarea permitió advertir que el titular de la acción penal, les hizo a cada uno de los procesados, una narración de unos hechos que, por lo complejo de la investigación efectuada en su contra, la llevó a cometer algunos errores consistentes en mezclar situaciones fácticas con actos investigativos como las interceptaciones telefónicas realizadas en diferentes fechas. No obstante, en honor a la verdad y contrario a lo que aducen los censores, este Tribunal encontró que la fiscalía más que clara procuró ser didáctica, ya que empleó un lenguaje conocido y hasta coloquial con el fin de que sus oyentes comprendieran de mejor manera lo que estaba explicando, pues incluso luego de que el delegado del Ministerio Público dejara constancia que la formulación de imputación llevada a cabo ante la Juez 5ª Penal Municipal no cumplía con los requisitos formales⁴⁰, la fiscalía aclaró que ese acto estuvo dirigido a que los procesados entendieran los hechos y los delitos cometidos⁴¹, aspecto que provocó que la funcionaria impartiera aprobación a dicho acto ya que, como lo dijo, no encontró motivo alguno para decir que no se cumplió con ese art. 288 del C. de P.P.⁴²

Y es que si se observa con detenimiento los mismos hechos que les fueron comunicados ese 1° de septiembre de 2022, sirvieron de sustento a la acusación realizada en su contra y a la calificación jurídica que se les hizo a cada uno en calidad de coautores de los delitos de usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales, art. 306 incisos 1° y 2°, por la utilización fraudulenta de marcas, por suministrar, distribuir y comercializar, art. 372 corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico inciso 1°, verbo

⁴⁰ Audiencia de formulación de imputación del 1° de septiembre de 2022. Link No. 2. Minuto: 24:23

⁴¹ Ídem. Minuto: 42:09

⁴² Ídem. Minuto: 51:26

rector alterar y comercializar en modalidad de delito continuado de conformidad con lo previsto en el párrafo del artículo 31 y como autores y en concurso heterogéneo con el delito de concierto para delinquir previsto en el artículo 340 del C.P.; por tanto, no puede sostenerse como lo hace la mayoría de defensores que los acusados no saben de qué defenderse, pues salta de bulto que el núcleo esencial de la imputación fáctica, no se cambió, alteró o extralimitó en la audiencia de acusación. En sentir del Tribunal la fiscalía pecó por exceso, no por defecto. Es más, ese exceso de detalle descarta la alegación de la defensa, pues del mismo se puede extractar cada uno de los elementos que estructuran la conducta que se les imputó. Más claro, la fiscalía explicó con suficiencia no solo el marco territorial y temporal en que se llevaron a cabo esas conductas, sino que además explicó, cuando de alteración de productos se ocupó, que consistió en mezclar productos de marcas reconocidas con otros de baja calidad y que alteraban sus fechas de vencimiento para comercializarlos.

Recuérdese entonces cómo la incorrección de esos hechos jurídicamente relevantes tantas veces pregonada por los defensores, no puede provenir de la convicción íntima de quienes la plantean, asumiendo que ellos lo harían de una determinada manera y, desde luego, con mejor acierto y concreción o, peor aún, exigiendo como en este caso, un nivel de detalle que tornaría imposible acusar a los presuntos autores o partícipes de las conductas investigadas por la fiscalía, pretendiéndose incluso, anticipar aspectos propios del juicio oral, por ejemplo, la forma de participación y hasta “*los elementos materiales probatorios*” en los que la fiscalía sostuvo, por ejemplo, la imputación del delito de concierto para delinquir, a la manera en que lo exigió la defensa de Robinson Varón y Jesús Arnulfo Giraldo, lo que a todas luces resulta un contrasentido, pues la crítica precisamente fue esa, que la delegada del ente persecutor al comunicar esa situación fáctica que soporta las conductas punibles endilgadas, fusionó medios de prueba y actos de investigación.

En conclusión, para este Tribunal, sin anticipar valoración sustancial alguna, revisadas la formulación de imputación, el escrito de acusación y su presentación en la audiencia

correspondiente, es evidente que allí se plasmó una relación fáctica que se ajusta a las exigencias legales, de ahí que, en desarrollo del trámite de la actuación, será la fiscalía, dentro de su independencia y facultades, quien tiene el deber de sustentar esos hechos probatoriamente y de demostrar el acierto de la calificación jurídica propuesta, sobre lo cual las demás partes e intervinientes podrán ejercer la contradicción que estimen pertinente, activa o pasiva, para llevar a la juez a la convicción necesaria para los pronunciamientos de fondo que deba hacer una vez agotado el trámite.

De allí, que ningún reparo merezca la decisión de la a quo ante la ausencia de irregularidades que hubiesen afectado los derechos fundamentales de los procesados, pues resulta evidente que desde las audiencias preliminares se activaron y respetaron sus derechos al debido proceso y defensa.

Al margen de lo hasta aquí considerado, de aceptar a título de discusión, como ciertas algunas irregularidades o mejor, imprecisiones, de los actos de imputación y acusación, como puede la defensa acudir a la nulidad de aquellos actos para que, con una decisión de tal jaez, la judicatura otorgue al acusador la oportunidad extemporánea de corregir sus equivocaciones. En criterio del Tribunal, si la fiscalía se queda corta en el cumplimiento de sus deberes, ha de correr con las consecuencias de aquella omisión, que se verán reflejadas en la no prosperidad de su teoría del caso. La defensa que invoca una nulidad en esos términos, se aparta de su función y, el juez que decide anular para que la fiscalía corrija su equivocación, está tomando partido por una teoría del caso, con lo cual soslaya su deber de imparcialidad e imparcialidad, fundante de un sistema de juzgamiento que se precie de acusatorio y democrático. La alegación de los defensores en esta sede procesal, tiene las características de una alegación final, propia de una etapa inmediatamente posterior a la práctica probatoria del juicio. La razón es simple pero contundente, este último es su escenario natural, en el cual la defensa debe destacar los hechos que dejó de demostrar la fiscalía y sus consecuencias.

En esos términos, se confirmará la decisión apelada.

Por causa de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la decisión de la Juez 3ª Penal del Circuito de Medellín del 8 de septiembre pasado, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ

MAGISTRADO

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

MAGISTRADO

NELSON SARAY BOTERO

MAGISTRADO

Firmado Por:

Luis Enrique Restrepo Méndez
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Jose Ignacio Sanchez Calle
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 014 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: **d3a4e608bd5b7450711b9a17265ce811835e7118a04330170793bdc92d5b0afb**

Documento generado en 31/10/2023 01:21:17 PM

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