



## **SALA PENAL**

Magistrado Ponente:

**JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ**

Ordinario: 2019-00010

Aprobado mediante acta 114

Medellín, julio dieciocho (18) de dos mil veintitrés (2023).

En esta instancia el defensor del señor **Carlos Eduardo Durán Franco**, pretende la revocatoria de la negativa de nulidad que fue decidida el 19 de enero del presente año por la Juez Penal del Circuito de Caldas, en el proceso penal que se adelanta por la conducta de prevaricato por acción, previsto en el artículo 397 del CP, y por ser competentes para ello (art. 34, numeral 1, del CPP), procedemos a su análisis y solución.

### **ANTECEDENTES**

#### **1. Audiencia de formulación de acusación.**

El 19 de enero del presente año, en audiencia que fue instalada a efectos de que se formulara la acusación, al dársele traslado a las partes con el fin de que se refirieran a las causales de incompetencia, impedimento, recusación o nulidad, conforme lo establece el artículo 339 del CPP, el defensor aludió a vicios que afectaban la validez del procedimiento, por trasgresión al derecho de defensa y al debido proceso.

En ese sentido, indicó que, conforme el numeral 2 del artículo 288 y 457 del CPP, y a las decisiones de la Corte con radicado 52901 del 9 de septiembre de 2020, 32143 del 26 de octubre de 2011, solicitaba la "*nulidad de todo lo actuado desde la audiencia de formulación de imputación*", realizada el 7 de septiembre de 2022, por considerar que se vulneró el debido proceso en aspectos sustanciales, lo que impide el derecho de defensa ante la falta de claridad de los hechos jurídicamente relevantes y su indebida fundamentación, a partir de hechos indicadores y medios de prueba.

A su juicio, la fiscal al formular la imputación no logró hilvanar una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, se relacionaron hechos indicadores y medios de prueba que no debieron ser ventilados en esa oportunidad, lo que dio un confuso escenario fáctico, enfocando su atención en registros específicos de la audiencia, explicando por ejemplo que en el minuto 21:38 se reiteró el hecho de que se reprochaba que el señor **Durán Franco** hubiera presentado el proyecto de Acuerdo el 18 de noviembre de 2016, ante el Concejo Municipal de Caldas, e insistió en la existencia de

irregularidades en el mismo, resaltando que esas repeticiones empezaron a hacer confusa la imputación.

En el minuto 23:44 la fiscal indicó que el 25 de noviembre de 2016, el procesado presentó una enmienda al proyecto de Acuerdo 015 del 18 de noviembre de 2016, frente a la cual detalló las presuntas irregularidades, y a partir de allí todo se empezó a complicar *“ya que por hacer una descripción de un hecho que puede ser o no jurídicamente relevante, o tal vez un hecho indicador, empieza a crear un manto de confusión respecto de los hechos y circunstancias, con los cuales el señor Durán Franco y el suscrito deben ... (inaudible) un adecuado ejercicio del derecho de defensa”*, sin que haya un concurso de delitos.

Posteriormente, unos segundos después, la fiscal indicó que dicho proyecto de Acuerdo fue aprobado por el Concejo Municipal el 30 de noviembre de 2016 y censuró que dicho acto hubiera sido sancionado y publicado por el señor Durán Franco sin el cumplimiento de los requisitos legales, momento en el cual le parece que la confusión *“es grave, es total”*, puesto que no solo se reprocha la presentación del Acuerdo y de la enmienda, sino también del acto de sanción de publicación del mismo, sin saber entonces *“de cuál de estos actos nos debemos defender, o será que nos tenemos que defender de todos ellos”*, a pesar de que en ningún momento se abordó la idea de un concurso de delitos.

Señaló que en el minuto 29:55 la fiscal volvió a reprochar del imputado el *“hecho de que haya sancionado y publicado un acuerdo municipal que no cumplía requisitos legales en sentir*

*del ente acusador*", luego que hubiera sancionado y publicado un Acuerdo municipal sin los requisitos legales y "se desentiende por completo de lo que se le reprochaba inicialmente", puesto que ya no se le criticaba el hecho de que haya presentado la propuesta de Acuerdo sino que lo haya sancionado y publicado, distrayendo ese aspecto a la defensa porque no son actos jurídicos similares y tienen efectos distintos.

Resaltó que luego la fiscal recriminó nuevamente el comportamiento de Durán Franco por presentar un proyecto de acuerdo municipal que en su sentir no cumplía los requisitos de ley, finalmente se insistió en la crítica a su comportamiento "pero en esta ultima oportunidad haciendo alusión al hecho de que haya sancionado y publicado un acuerdo municipal sin el cumplimiento de los requisitos legales".

Igualmente, se quejó de que en la diligencia en repetidas oportunidades se hizo alusión a hechos indicadores, como cuando se indicó que la presencia del procesado en una de las sesiones del Consejo, era indicativa del interés en que se aprobara el proyecto, o cuando también dijo que incluir predios que ya eran urbanos al proyecto de Acuerdo, sugería la ligereza con la que estaba actuando el imputado, situaciones ajenas a un escenario de imputación, calificando también como *grave*, que al estructurar hechos jurídicamente relevantes se haya hecho uso de medios de prueba (oficios, y certificaciones de diferentes entidades públicas y privadas), frente a los cuales se fundamentó la comisión delictiva.

Concluyó que todos esos aspectos generaron que *“se hubiera realizado una intervención farragosa, mezclando hechos indicadores y medios de prueba con hechos jurídicamente relevantes dan lugar a que el día de hoy nos encontremos limitados en el ejercicio del derecho de defensa”*, no hay precisión conceptual de cuál es realmente el comportamiento del procesado para materializar el verbo rector de proferir, *“fue haber presentado la propuesta de acuerdo, o el proyecto de acuerdo, o haber presentado la enmienda, o fue haber sancionado ya el acuerdo, o fue haber publicado ya el acuerdo, de qué es lo que nos tenemos que defender...”*, cuál es la naturaleza jurídica del acto que se le reprocha al señor Durán Franco, *“una resolución, un concepto, un dictamen”*, pues tienen una naturaleza jurídica y efectos diferentes, y tampoco se explicó cuál es ese otro acto que pudiera existir que legal o jurisprudencialmente pudiera equipararse a una resolución, a un dictamen o a un concepto.

Consideró que el delito de prevaricato por acción es una descripción sencilla, en la que bastarían cuatro o cinco hechos jurídicamente relevantes para que hubiera quedado claro cuál es la condición del sujeto activo calificado, cómo materializó el verbo rector, cuál es el objeto jurídico sobre el cual recayó la acción, pero ello no está claro, aludiendo a la sentencia del 9 de septiembre de 2020, radicado 52901, en la que se declaró la nulidad desde la imputación por extensa, confusa, ambigua y con hipótesis alternativas.

Llamó la atención en que esa falta de claridad trasgredió el derecho de defensa, puesto que no tiene por qué defenderse de todo lo que se dijo en la imputación, y esa situación ya no

se puede subsanar porque el tiempo que transcurrió entre esa diligencia y la acusación es importante para equiparar las cargas respecto de la ventaja que tiene la fiscalía con una investigación de 2016, respecto de unos hechos que se informan en septiembre para indicarle a un ciudadano que tiene unos meses para tratar de direccionar el debate.

Resaltó que también existió una alternatividad respecto a hipótesis factuales, porque entonces la fiscal terminará “*venciendo*” si acredita que su representado efectivamente presentó un proyecto de Acuerdo con deficiencias legales, o una propuesta de enmienda con irregularidades, o si se sancionó un Acuerdo proferido por el municipio, o si lo publicó, haciendo referencia a que en los pronunciamientos con radicados 39894 de 2015, 48200 de 2016, 44599 de 2017, 52311 de 2018, 51007 de 2019, de la Corte, se alude a problemáticas similares a las de esta actuación, y esa Corporación ha reiterado la necesidad de decretar la nulidad porque no se puede mancillar el ejercicio de una adecuada defensa técnica.

Finalmente, señaló que se cumplen todos los principios de la nulidad. Taxatividad por la violación al derecho de defensa y al debido proceso en aspectos sustanciales, al no detallar con precisión los hechos jurídicamente relevantes y ocasionar confusión al estructurar los hechos con indicadores y medios de prueba, ajenos al conocimiento del juez; no dio lugar al acto irregular, ya que la imputación es un acto de la Fiscalía y la validación del mismo estuvo a cargo de control de garantías, no existió convalidación de su parte, trascendencia porque el derecho de defensa se activa a partir de la

adecuada imputación, y en las actuales condiciones no es factible direccionar adecuadamente la estrategia de defensa ante la imposibilidad real de entender cuál fue el hecho jurídicamente relevante, “*no nos queda claro en qué consistió ese proferimiento*”, cuál de los hechos se acompasa con la materialización del verbo rector.

En el mismo sentido, indicó que no tiene precisión respecto a cuál de los actos es equiparable a una resolución, a un dictamen, o a un concepto, porque hay diferencias dogmáticas; instrumentalidad, pues la formulación de la imputación no cumplió su finalidad, puesto que no fue posible activar la defensa, y residualidad porque no existe otro medio procesal para subsanar el acto que se considera irregular, ni siquiera presentando una acertada acusación, por cuanto ya se habrían perdido oportunidades procesales para determinar el camino que más convenía a los intereses del procesado.

## **2. La decisión.**

La Juez negó la nulidad solicitada. Inicialmente indicó que era viable pronunciarse de fondo respecto de la solicitud, apartándose de la postura de la Corte en la sentencia de tutela mencionada por la fiscal, en conclusión porque la imputación y la acusación eran etapas distintas y no era lo mismo aclarar el escrito de acusación que pretender a través del artículo 339, corregir un acto que ya feneció, es decir, la audiencia de acusación no está para corregir lo que se hizo o no en la formulación de imputación, concluyendo que la pretensión de nulidad tenía que solucionarse antes de la acusación.

Hizo referencia al radicado 54658 del 10 de marzo del 2021 de la Corte, y concluyó que tanto en la audiencia de formulación de imputación como en el escrito de acusación, en el acápite de hechos jurídicamente relevantes se aludió a elementos como oficios o certificaciones expedidas por diferentes entidades, en donde de manera anticipada se está suministrando información, contaminando de esa manera al Juez, confundiendo los hechos jurídicamente relevantes, los indicadores y los medios de prueba; no obstante, de manera reciente esa Corporación explicó que en cada caso debía evaluarse si el imputado tuvo la posibilidad de conocer el componente fáctico y jurídico de los cargos atribuidos (radicado 51007 de 2019), concluyendo que a partir de este pronunciamiento la nulidad de la audiencia de formulación de imputación por no cumplirse a cabalidad con el presupuesto del numeral segundo del artículo 288 del CPP, no es automática.

En ese sentido, considerando que en principio le asistía razón al defensor en cuanto a la narración que realizó la Fiscalía de esos hechos jurídicamente relevantes, pues aunque trató de hacerlos más comprensibles lo que generó fue "*un lenguaje más técnico*", ello le pareció entendible porque todos los partícipes de la audiencia, incluso el imputado, eran abogados, y además éste fue alcalde, por lo que conocía cuáles eran las funciones de ese cargo, haciéndose referencia al plan territorial, a los certificados de Empresas Públicas, a la conexión inmediata a las zonas de protección, aunque los hechos no fueron ni sucintos ni claros por qué la Fiscalía se extendió reiterando en varias oportunidades lo mismo.



Explicó que se iniciaron los hechos narrando como el imputado como alcalde del municipio de Caldas entre el 2016 y 2019, presentó un proyecto ante el Concejo Municipal, que ese proyecto también fue aprobado por esa Corporación y posteriormente fue sancionado y publicado por el imputado en calidad de alcalde, y que la finalidad de este proyecto era incorporar unos predios a la zona urbana. Luego se indicó que se debía cumplir con los requisitos del artículo 91 de la Ley 1753 del 2015, pero más adelante se empezaron a incorporar elementos materiales probatorios, entre otras particularidades, como la introducción de hechos indicadores y elementos como oficios o certificados que fueron aportados al momento de presentar el proyecto, lo que si bien es irregular y daba a entender que no se cumplió a cabalidad el contenido del artículo 288, numeral segundo, finalmente se logró informar al ciudadano acerca de las hipótesis fácticas por las cuales está siendo investigado, teniendo en cuenta la calidad de abogado de los intervinientes.

Resaltó, entonces, que la audiencia de formulación de imputación cuenta con todos los hechos que le permiten a la Fiscalía convocar al señor Carlos Eduardo como sujeto activo en calidad de servidor público (alcalde), que profirió un acto que se reputa como acto administrativo contrario a los requisitos legales, que es el Acuerdo Municipal que culminó con la presentación que realizó del proyecto. Por tanto, cuando hizo referencia el defensor a que la Fiscalía aludió al proyecto, a la adición al Acuerdo y a la sanción y publicación, y que no sabía de qué era lo que se estaba defendiendo, en los hechos jurídicamente relevantes quedó establecido que el inicio fue la presentación del proyecto con unas certificaciones

vencidas, en otras no contaban con los servicios domiciliarios para que sean instalados de manera inmediata, entre otras anomalías. También se indicó cuál era el acto irregular o contrario a la ley, y se hizo referencia a cuáles eran los requisitos que no se habían cumplido (literales a y b), y en cada uno de los predios cuáles eran los requisitos que no cumplía *“en tal y tal sentido”*.

Consideró, entonces, que, aunque se mezclaron hechos indicadores y elementos materiales probatorios, al analizar toda la narración que de los hechos hizo la Fiscalía, finalmente sí se cumplió el cometido de informar al ciudadano por qué se le está investigando. Además, tampoco sería procedente la solicitud de nulidad por el principio de residualidad, en la medida en que esta situación puede ser corregida a partir de la aclaración, adición o corrección del escrito de acusación, lo cual se concretaría en esta diligencia, por lo que si no se tiene claro específicamente cuál es el acto administrativo, concepto, acto o resolución que se atribuye, el defensor puede solicitar en esta audiencia la aclaración, porque no se estarían modificando los hechos jurídicamente relevantes.

Adujo que al tratarse de profesionales del derecho que conocieron las diferentes posturas que puede tener la Fiscalía, por ello pueden atacarlas. Consideró que la preparación debió iniciar incluso desde antes, pues en la misma imputación se hizo referencia a estos hechos jurídicamente relevantes, y allí *“subyace”* la información obtenida a través de la Policía Judicial en las instalaciones de Caldas y en la Alcaldía, e incluso la misma documentación aportada por el procesado, quien conocía de esta investigación y participó activamente

durante la etapa de indagación, según dijo la Fiscalía en la audiencia.

Adicionalmente, indicó que el proceso penal permite que a petición de la defensa, cuando requiera de mayor tiempo de preparación, pueda solicitar que la audiencia preparatoria se realice en un término para recopilar elementos, sin que sea superior a 45 días.

### **3. Los recursos.**

El defensor interpuso los recursos de reposición y apelación, solicitando se revoque la decisión.

Luego de hacer un resumen de lo decidido por la primera instancia, indicó que le generó sorpresa lo contradictorio de la decisión, puesto que se reconoció por parte de la Juez, que la Fiscalía en la imputación no cumplió correctamente con lo establecido en el numeral segundo del artículo 288, por cuanto el discurso fue reiterativo y confuso, que se mezclaron hechos jurídicamente relevantes e indicadores, que hubo información que los jueces no debían conocer porque corresponde a material probatorio que los contamina, pero se concluyó que no había necesidad de anular porque no se estaba afectando el derecho de defensa, pues se dio la información necesaria.

Explicó que, por el contrario, en esa diligencia se generó gran confusión, limitando con ello el ejercicio de la defensa. Le parece que se trata de un delito sencillo en su descripción

típica, que pudo desarrollarse a partir de cinco simples hechos jurídicamente relevantes, sin necesidad de ir más allá y confundir con información adicional, sin importar la condición del procesado, pues se desconoció el estado anímico de quien está soportando una carga pública de persecución penal. En esa audiencia se desinformó al procesado, quien si bien ya tenía algún anticipo de información respecto a que la Fiscalía lo estaba indagando por una modificación al plan de ordenamiento territorial del municipio, sin más detalles, en la imputación se atropellaron sus derechos y garantías porque se le confundió respecto a cuáles eran los hechos censurables, reiterándosele más de cuatro veces que él había presentado una propuesta, un proyecto de Acuerdo al Concejo Municipal carente de requisitos legales, y después en menos ocasiones se le dijo que lo que se le censuraba es que presentó una enmienda a ese proyecto sin cumplimiento de requisitos de ley, y después se le dijo que lo reprochable es que haya sancionado y publicado un Acuerdo emanado del Concejo Municipal.

Reconoció que en esta ocasión, la fiscal al hacer su intervención respecto a la solicitud de nulidad, aclaró ese punto, en la medida de que de lo que se tienen que defender es del acto mediante el cual el procesado sancionó y publicó el Acuerdo mencionado, que es la información determinante que no se tenía, el hecho no es únicamente definir hacia donde iba a direccionar la controversia con la Fiscalía sino analizar otras posibilidades en ese interregno, como un allanamiento con prerrogativas más favorables o un acuerdo.

Criticó que si bien se sabía que uno de los reproches era sancionar y publicar un acuerdo municipal, ante esa mezcla de hechos censurables donde no se habló de un concurso de conductas punibles, no se conocía de cuál era que se desprendía la materialización del verbo rector a proferir, el cual se pudo haber desprendido de cualquiera de los reproches que se le hicieron al imputado. Una resolución, un dictamen y un concepto no son sinónimos, son actos administrativos de naturaleza distinta y que tienen unos efectos distintos, y ni siquiera se explicó cuál era el objeto material de la conducta delictiva, y como se trataba de un acto de comunicación no podían hacer mayores reparos.

Reiteró que la imputación en este caso vulnera la línea jurisprudencial de la Sala Penal de la Corte en relación con la importancia de una presentación correcta de hechos jurídicamente relevantes como garantía del ejercicio del derecho de defensa, en este caso no se dio la información necesaria acerca de cuál era el verbo rector y de dónde se desprendía. La Fiscalía estableció hipótesis factuales alternativas, varios hechos reprochables, y en ninguno dijo cuál era el que constituía objeto de persecución penal, y eso dificulta la defensa. El procesado tiene que tener la claridad conceptual de cuáles son los que tienen implicaciones legales dentro del proceso para concentrar su atención en ellos, poder discutirlos o aceptarlos. Cuando se crean esas hipótesis factuales alternativas, lo ha dicho la corte, se afecta el derecho de defensa y la solución es la nulidad cuando se viene afectando desde la imputación, haciendo alusión al radicado 52901 del 9 de septiembre del año 2020.

Concluyó con que se está creando una subregla de derecho derivada de una decisión, acerca de que dependiendo de quién sea el procesado se aplicará esta regla o no.

#### **4. No recurrentes.**

**4.1. Fiscal:** Solicitó se confirme la decisión, pues se cumplió con los requisitos exigidos frente a la individualización del señor Carlos Eduardo, se expresaron los hechos jurídicamente relevantes en la formulación de imputación, e incluso en esa oportunidad se le dio la palabra tanto al defensor como al procesado, quienes indicaron que entendieron y conocieron los hechos jurídicamente relevantes y el delito al que se hizo mención, y se dijo cuál era el acto prevaricador. Es una investigación compleja, en la que se partió de una parte técnica, como lo es la expedición de un Acuerdo municipal relacionado con el plan de ordenamiento territorial y por ello se hizo de manera detallada dentro de las diferentes etapas señaladas, se relacionaron los predios de los que se intentó fueran incorporados al perímetro urbano, posterior a la aprobación por parte del Concejo, y finalmente la aprobación, publicación y sanción por parte del señor Durán Franco.

Reconoció que aunque existieron repeticiones frente a las irregularidades, no se generó confusión frente a ese hecho prevaricador. Todo se regula por la Ley 1753 de 2015, cada predio tenía reserva de protección ambiental, uno de ellos altamente protegido dentro de diferentes normatividades, tal y como se pudo evidenciar en el escrito de acusación, entonces eso también hace que estos hechos jurídicamente

relevantes sean un poco más amplios y complejos, para dar a entender lo que finalmente se está imputando, además de que se incorporaron siete terrenos; poniendo de presente los documentos que como alcalde el procesado entregó al Concejo Municipal para su evaluación y verificación, por tanto no podía simplemente señalar que se trataba de un Acuerdo contrario a derecho.

Los principios de trascendencia y residualidad se deben analizar, puesto que sí hubo una relación de unos hechos jurídicamente relevantes, aunque amplia, se trató de realizar en un lenguaje comprensible, atendiendo a lo técnico del asunto, y hay otros mecanismos para aclarar, corregir, o adicionar el escrito de acusación.

**4.2. Representante de la víctima:** Solicitó se confirme la decisión.

Expuso que el régimen de nulidades está atada a una serie de principios y en virtud de ellos no bastaba con que se presente un mero defecto formal para que se declare, sino que es necesario auscultar por ejemplo el de trascendencia, acogiendo los argumentos de la Juez al momento de negar la nulidad. El acto cumplió su objetivo de que se conocieran las razones fácticas de persecución penal, y el hecho de que un tipo penal en su configuración sea sencillo, no significa que la imputación sea igual, ya que son las particularidades de cada caso las que pueden dificultar la presentación de los hechos jurídicamente relevantes.

Adujo que por más que se hayan dado cuenta de hechos que no eran relevantes, es decir que se dio mucha información, no es que la necesaria no esté, porque una intelección íntegra de esa imputación permite colegir cuáles son los supuestos de hecho en los cuales se cimienta esta actuación penal, y más allá de las desavenencias que se puedan tener respecto a la forma como se llevó a cabo la imputación, ese acto cumplió con su cometido.

De otro lado, manifestó que si por alguna razón se llega a entender que el recurrente tiene razón, ello no era suficiente para revocar la decisión porque su carga argumentativa no tuvo en cuenta el incumplimiento de la residualidad manifestada por la Juez, entonces ello no debe ser objeto de decisión en los recursos, en tanto la competencia se circunscribe a aquellos puntos de disenso que hayan sido expuestos por el recurrente, y en ese orden de ideas, ese otro fundamento que llevó a negar la nulidad permanecería incólume.

**4.3. Ministerio público:** Expuso que si bien la Juez reconoció que efectivamente esa audiencia no se hizo en forma correcta, el acto en su generalidad fue legal, se le indicó su calidad de servidor público para el momento que se produjo el supuesto delito, ese acto expedido por la administración era contrario y no cumplía con los requisitos legales, se indicaron los hechos jurídicamente relevantes y que el Acuerdo municipal fue sancionado sin el lleno de esos requisitos, solicitando, entonces, que confirme la decisión de primera instancia.



## **5. La solución de la reposición.**

La Juez no repuso la decisión.

Expuso que si bien concluyó que le asistía razón a la defensa respecto a que los hechos jurídicamente relevantes que fueron narrados por la Fiscalía en la imputación no cumplieron a cabalidad con los lineamientos legales y jurisprudenciales que al respecto ha establecido el legislador y la Corte al haber mezclado hechos indicadores, elementos probatorios y hechos jurídicamente relevantes, dejó claramente establecido que no por ello de manera automática procede la nulidad, pues en cada caso deberá establecerse si, pese a ese incumplimiento del requisito del numeral segundo del artículo 288, se cumplió o no con la finalidad de la diligencia, y en este caso sí se hizo.

Analizó los principios de la declaratoria de nulidad, de la trascendencia y el de residualidad, y concluyó que no se cumplían, pues sí se obtuvo la información suficiente para que el defensor y su representado pudieran conocer los hechos por los cuales se le estaba convocando a juicio. Se trataba de un acto complejo y por eso la fiscal trató de detallar de una manera amplia esos hechos jurídicamente relevantes, lo que ocasionó que se mencionaran hechos indicadores y elementos probatorios, pero de esa narración se desprendía que esta actuación tuvo lugar a partir de un proyecto presentado por parte del señor Carlos Eduardo. Se indicó su calidad de servidor público (Alcalde y periodo) y se le indicó que a ese proyecto presentó una adición, entre otras actuaciones e irregularidades que enunció la Juez en su primera decisión,

concluyendo que no se trataba de unos hechos sencillos, sino que la sinopsis fáctica tiene algunas aristas que hacían necesario dar *“un poco más de claridad”*.

Reitero que si bien considera que la Fiscalía sí incurrió en serios errores al incluir elementos probatorios y hechos indicadores, la información que sustrajo de esos hechos narrados en la formulación de imputación, era suficiente para que el procesado y su defensor tuviesen conocimiento de cuál era la situación fáctica por la cual estaría siendo llamado a juicio.

Expuso que tampoco se cumplía el requisito de residualidad porque debía verificarse si la nulidad era el único mecanismo para dar solución a la situación planteada por el defensor. En este caso, como los hechos de la audiencia de formulación de imputación y del escrito de acusación son similares, no se estaría vulnerando el principio de congruencia al no agregarse ningún hecho nuevo, por lo que a través de la aclaración, adición o corrección en la audiencia de acusación la Fiscalía puede contestar a la defensa *“cuál es el acto prevaricador”*, cuál es la situación exacta por la cual estaría siendo investigado y procesado, principalmente si se tiene en cuenta que el mismo defensor durante su recurso, reconoció que para este momento ya tiene claridad de cuál de toda esa información que le fue suministrada es el motivo por el cual estaría siendo judicializado el señor Carlos Eduardo.

Consideró que más allá del estado anímico que pudiera tener el procesado, para eso es que está la defensa técnica porque el defensor no tiene esa carga emocional respecto a la

comunicación de los cargos, recordando que durante la audiencia de formulación de imputación, desde antes de iniciarse la intervención de la señora fiscal, el Juez de control de garantías, le indicó al procesado que tenía la posibilidad de solicitar cualquier receso en aras de ser asesorado por su defensor, ocurriendo lo mismo al finalizar esa intervención *"para que tuviera total claridad respecto de estos hechos"*, y el señor Carlos Eduardo manifestó no requerir de ningún receso, pues entendía las razones por las cual estaba siendo convocado, lo que demuestra que sí se cumplió con el objetivo de la audiencia de formulación de imputación y por ello señaló que no aceptaría los cargos.

### **CONSIDERACIONES**

En esencia, son dos las razones por las cuales la Juez Penal del Circuito de Caldas negó la solicitud de nulidad realizada por la defensa, el incumplimiento de los principios de trascendencia y de residualidad que orientan las nulidades, y con base en ello el problema jurídico que nos corresponde resolver se centra en establecer si esa negativa resulta correcta, puesto que el recurrente insiste ante esta instancia la ausencia de claridad de los hechos jurídicamente relevantes en la audiencia de imputación, además de su indebida presentación por el agregado realizado de hechos indicadores y la mención de elementos materiales probatorios.

Como garantía de la defensa, el literal h del artículo 8 de la Ley 906 de 2004 establece que debe *"Conocer los cargos que le sean imputados, expresados en términos que sean*

*comprensibles, con indicación expresa de las circunstancias conocidas de modo, tiempo y lugar que los fundamentan”,* derecho que surge a partir de la obligación que tiene la fiscalía de relacionar de manera clara y sucinta los hechos jurídicamente relevantes, conforme lo determina el numeral segundo del artículo 288 ídem.

En relación con este aspecto, insistentemente la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado, por ejemplo en la decisión del 5 de junio de 2019<sup>1</sup>, que los hechos jurídicamente relevantes son los que demarcan los tipos penales por los cuales finalmente es que se le está reprochando al imputado determinado comportamiento y en ese sentido, verificado el registro, a partir del minuto 16:15, pudimos establecer que la imputación se realizó por la conducta de prevaricato por acción, descrita en el artículo 413 del Código Penal.

La discusión en este caso se presenta respecto al marco fáctico delimitado en la audiencia, del que pudimos sustraer lo siguiente:

(i) El sujeto activo, descrito con la expresión de autoría “*El servidor público que...*”, tiene como supuesto fáctico al señor **Carlos Eduardo Durán Franco** en calidad de Alcalde Municipal de Caldas – Antioquia, durante el periodo comprendido entre 2016 a 2019, identificado con cédula de ciudadanía 71.391.526.

---

<sup>1</sup> Radicado 51007 (SP2042-2019), con ponencia de la doctora Patricia Salazar Cuéllar.

(ii) El verbo rector "*profiera*" fue limitado debidamente en sus circunstancias de espacio y tiempo: ocurrió durante el periodo mencionado (2016 a 2019), cuando ejerció como Alcalde del municipio de Caldas; anterior acción que está ligada a "*resolución, dictamen o concepto*" que se funda en el proyecto de un Acuerdo Municipal (*determinado como el "No. 15 de 18 de noviembre de 2016"*), que mencionaremos con posterioridad.

(iii) Y que ese pronunciamiento sea "*manifiestamente contrario a la ley*", y acerca de ello se revelaron sendas irregularidades en su contenido, con lo que se entiende cumplida la exigencia de que la "*resolución, dictamen o concepto, es producto del capricho o de la arbitrariedad del servidor público, quien desconoce abiertamente y de forma ostensible los mandatos normativos o exigencias de análisis probatorio que regulaban el caso*", según explicó recientemente la Corte en decisión del 15 de marzo pasado<sup>2</sup>.

En ese sentido, se explicó que dichas irregularidades se pudieron establecer en esencia por el incumplimiento de los literales a y c del artículo 91 de la Ley 1753 de 2015, que determina lo siguiente:

**ARTÍCULO 91. INCORPORACIÓN DEL SUELO RURAL, SUBURBANO Y EXPANSIÓN URBANA AL PERÍMETRO URBANO.** Modifíquese el artículo 47 de la Ley 1537 de 2012, el cual quedará así:

"Artículo 47. Incorporación del suelo rural, suburbano y expansión urbana al perímetro urbano. Con el fin de garantizar el desarrollo de vivienda, infraestructura social y usos complementarios y compatibles que soporten la

---

<sup>2</sup> Radicado 52904 (SP085-2023), con ponencia del Magistrado Diego Eugenio Corredor.

vivienda, durante el período constitucional de las administraciones municipales y distritales comprendido entre los años 2015 y el 2020, y por una sola vez, los municipios y distritos podrán:

1. A iniciativa del alcalde municipal o distrital, incorporar al perímetro urbano los predios localizados en suelo rural, suelo suburbano y suelo de expansión urbana que garanticen el desarrollo y construcción de vivienda, infraestructura social y usos complementarios que soporten la vivienda de interés social y de interés prioritario, y otros, siempre que se permitan usos complementarios, mediante el ajuste del plan de ordenamiento territorial que será sometida a aprobación directa del concejo municipal o distrital, sin la realización previa de los trámites de concertación y consulta previstos en el artículo 24 de la Ley 388 de 1997. Esta acción se podrá adelantar siempre y cuando se cumplan en su totalidad las siguientes condiciones:

a) Se trate de predios que cuenten con conexión o disponibilidad inmediata de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y energía eléctrica y que tengan garantizada su conexión y articulación con los sistemas de movilidad existentes en el municipio o distrito, certificada por los prestadores correspondientes.

(...)

c) Los predios no podrán colindar ni estar ubicados al interior de áreas de conservación y protección ambiental, tales como las áreas del sistema nacional de áreas protegidas, áreas de reserva forestal, áreas de manejo especial y áreas de especial importancia ecosistémica, ni en áreas que hagan parte del suelo de protección, en los términos de que trata el artículo 35 de la Ley 388 de 1997, ni en otras áreas cuyo desarrollo se haya restringido en virtud de la concertación ambiental que fundamentó la adopción del plan de ordenamiento vigente.

Estos son los hechos relevantes que componen la tipicidad y que en este momento definen el tema a probar por parte de la fiscalía, narrados más concretamente de principio a fin de la siguiente manera: (i) El señor Carlos Eduardo presentó el proyecto de Acuerdo 15 del 18 de noviembre de 2016 ante el

Concejo Municipal que "... *ajusta y adiciona parcialmente el plan básico de ordenamiento territorial...*", (ii) el 25 de noviembre siguiente también presentó inclusión de enmienda para incluir otro predio que tampoco reunía requisitos legales para esos efectos, y (iii) dicho Acuerdo fue sancionado y publicado por el imputado el 30 de noviembre posterior.

Ninguna confusión podemos observar en los hechos atribuidos.

El censor alude a que se reiteró en varias oportunidades el hecho de la presentación del Acuerdo, luego se agregó una enmienda y finalmente la sanción, pero es que, como dijimos, el verbo rector es uno solo, "*proferir*", y de menor a mayor se aludió a las diferentes actividades que en su conjunto se consideró por la Fiscalía enmarcan la conducta punible cometida por el acusado, con la culminación de su sanción y publicación, sin que puedan, entonces, considerarse hipótesis factuales alternativas, sencillamente porque no pueden desligarse la una de la otra, como erradamente lo concluyó el defensor.

La referencia a las irregularidades por incumplimiento de los requisitos legales (transgresión de algunas disposiciones de la Ley 1753 de 2015, la individualización, naturaleza y características de los predios que se incluyeron en el Acuerdo, entre otros), era un aspecto que también debía ser mencionado, así le pareciera *farragoso* al defensor, para poder entender por qué razones se entendía que el acto desconocía o era contrario a la Ley, siendo un argumento especulativo que se diga que la imputación "*pudo*

*desarrollarse a partir de cinco simples hechos jurídicamente relevantes” y que debió haber durado unos cuantos minutos.*

La imputación satisfizo los requisitos mínimos exigidos para establecer la validez del acto y la vigencia del derecho de defensa, y si bien es cierto el concepto de lo jurídicamente relevante debe deslindarse “hechos indicadores” y “el tema de prueba”, no necesariamente de su inadecuada mención se sigue la trasgresión de algún derecho ni el incumplimiento de la exigencia de una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes que exige el numeral segundo del artículo 288 del Código de Procedimiento Penal, puesto que, como lo dedujo la Juez, lo importante es que permanezca inalterable el núcleo fáctico, como lo ha entendido la Sala Penal de la Corte, en un caso en el que el Juez criticó “*un extenso y farragoso recuento del contenido de los elementos materiales probatorios en la audiencia de formulación de imputación*”, y respecto de lo cual se definió lo siguiente:

“De esta relación de hechos aparece claro que la fiscalía innecesaria e indebidamente hizo referencia al contenido de algunos elementos materiales probatorios, **pero también que la premisa fáctica de la imputación permaneció inalterada durante toda la actuación**, incluyendo la sentencia.”<sup>3</sup> (Negrilla nuestra)

En conclusión, no le asiste razón al defensor y por los motivos que acabamos de expresar consideramos que no existe vulneración a los derechos de defensa y debido proceso. Los interrogantes a las que aludió el recurrente referente, por ejemplo, a qué tipo de acto constituye el Acuerdo mencionado (resolución, dictamen o concepto) puede ser aclarado en la

---

<sup>3</sup> CSDJ.SP. Sentencia del 7 de junio de 2023, radicado 56244 (SP209-2023)



audiencia de acusación, e incluso puede ser un tema de discusión en el juicio, sin que los términos con los que cuenta legalmente la Fiscalía para adelantar una investigación, conforme a una potestad constitucional (artículo 250), puedan ser cuestionados por este medio.

**El Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal:**

**RESUELVE**

**CONFIRMAR** el auto proferido el 19 de enero último por la Juez Penal del Circuito de Caldas, que por apelación se revisa.

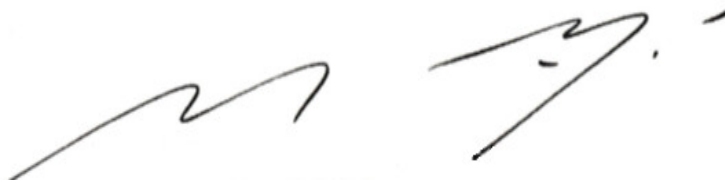
Contra esta decisión no procede ningún recurso. Cítese a audiencia para su notificación.

**CÓPIESE Y CÚMPLASE**

Los magistrados,



**JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ**



**MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS**



**PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN**