rsanabria .CO

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrado Ponente

AP5513-2022
Radicación No. 62497
Acta No. 273

Sala Casación Penal@2022

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO:

Resuelve la Corte el recurso de apelación interpuesto por el defensor de Yuber Armando Aranguren Rodríguez contra el auto del 14 de septiembre del año en curso, por medio del cual la Sala Especial de Primera Instancia no accedió a decretar las nulidades postuladas por el mismo sujeto procesal.

HECHOS:

A partir del 28 de diciembre de 2017 el Brigadier General del Ejército Nacional Yuber Armando Aranguren Rodríguez fue designado comandante de la Vigésima

Séptima Brigada (CBR27) con sede en Mocoa Putumayo, a donde fue igualmente trasladada la Subteniente María del Mar Cabrera Caviedes desde el 15 de julio de 2018 hasta el 8 de noviembre del mismo año.

Desde su arribo y hasta el 17 de septiembre de dicha anualidad, la Subteniente en mención fue asediada y acosada de hecho y de palabra por su superior el Brigadier General Yuber Armando Aranguren Rodríguez con la pretensión de obtener favores sexuales sin su consentimiento, así:

@Sala Casación Penal@ 2022

En contra de la regulación protocolaria la hizo sentar a su lado en reuniones con el Estado Mayor, en alguna de las cuales le dijo *"usted tiene noviecito solo para administrarle el sueldo, para qué más lo va a tener, no solo para que le haga rico*".

Ante algunos comandantes de batallón le expresó que *"era un bizcocho joven, tómele la foto a eso para las comunicaciones, no le vaya a enviar la foto a su noviecito, esa chimba de relación que usted tiene se la voy a hacer acabar y si se piensa casar también la voy a desertar tanto para que no se case*".

En formación de la Brigada, delante de todo el personal le dijo: *"las mujeres no solo van por el pipí, sino que detrás del pipí va la billetera, ¿Cierto Cabrera?"*, ante lo cual todos los presentes se rieron haciéndola objeto de burla.

Le expresó en otra ocasión que la *"iba a llevar a un cerro donde queda un repetidor para que le baje el nivel de testosterona a los soldados"*.

Y en otra *"que era una mamacita, que estaba muy buena, que tenía un culo muy rico, que se lo quería comer"*.

El 31 de julio de 2018 durante reunión con el Estado Mayor y ante reclamos que le hiciera por su grosería y falta de respeto, el Brigadier General le contestó: *"Hagamos algo, por cada grosería que yo diga usted me da un beso a ver si me quita lo grosero"* y luego "*suiche relájese*".

Sala Casación Penal@ 2022

El 12 de agosto de 2018, con ocasión de la avalancha en la ciudad de Mocoa le ordenó acompañarlo a una reunión en la alcaldía y en la estación de bomberos, efectos para los cuales iba a utilizar su vehículo personal al que se subió también el Brigadier General so pretexto de que en los carros oficiales no había cupo, ocasión que aprovechó para tocarle una de sus piernas.

El 16 de septiembre de 2018, durante reunión con el Estado Mayor, la trató con palabras soeces, la relevó del cargo y la envió segregada al Batallón ASPC No. 27.

ANTECEDENTES PROCESALES:

1. Denunciados tales sucesos el 4 de diciembre de 2018 por la Subteniente María del Mar Cabrera Caviedes y dada la eventual tipificación del delito de injuria, la Fiscalía 56

Delegada ante los jueces penales municipales de Bogotá, a quien en principio se asignó la querella, intentó infructuosamente el 28 de enero de 2019 adelantar audiencia de conciliación.

2. Bajo la consideración entonces de que el denunciado ostentaba condición foral de juzgamiento, el asunto fue remitido al Fiscal General de la Nación, quien mediante Resolución 001134 del 15 de agosto de 2019 delegó su conocimiento a la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, a cuyo interior le fue repartido al Fiscal 5º quien, a su vez, el 19 de diciembre de 2021, formuló imputación contra Yuber Armando Aranguren Rodríguez como probable autor de los delitos de acosos sexual e injuria, mediando en éste la causal de mayor punibilidad referida a la posición distinguida del agente.

Sala Casación Penal@ 2022

3. El 9 de febrero de 2022 se radicó escrito de acusación, de modo que, a partir del 3 de mayo siguiente, ante la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación, se instaló la respectiva audiencia, dentro de la cual el defensor del imputado, luego de que la Fiscalía hiciera las aclaraciones y precisiones que el mismo solicitara respecto de dicho escrito, pidió se declarara la nulidad de lo actuado por considerar:

3.1. Que se afectó el debido proceso por omisión del principio de juez natural en la medida en que, no obstante saberse que la denuncia lo era contra un Brigadier General, el asunto le fue asignado a un fiscal local quien, con pleno

conocimiento de que se trataba de un aforado, citó a audiencia de conciliación, la celebró y realizó el 28 de enero de 2019 a pesar de que la Constitución señala que concierne al Fiscal General, o a quien éste delegue, indagar los hechos punibles cuya eventual autoría se atribuya a un general.

En ese acto, además, el fiscal local intervino en actividad probatoria y adelantó juicios sobre tipificación que competían exclusivamente al juez natural y aunque la conciliación fracasó sólo hasta el 31 de julio de 2019 remitió el asunto a la Unidad de Fiscalías Delegadas ante la Corte, de modo que el caso estuvo al conocimiento de un fiscal carente de competencia durante todo ese lapso de tiempo.

El requisito de procedibilidad, por tanto, se torna nulo en cuanto fue realizado por funcionario que no ostentaba competencia y eso a su vez afecta el cargo imputado por el delito de injuria, el cual, por consiguiente, debe excluirse del escrito de acusación.

3.2. Que se vulneró el derecho de contradicción y de defensa en cuanto incluido como fue en el mencionado escrito un acápite dedicado al contexto y dentro de éste una serie de argumentos en torno a la violencia de género, el cargo resulta indeterminado, irrelevante, teórico, abstracto e ininteligible.

El contexto expuesto carece de concreción, no determina a qué fenómeno de violencia de genero se refiere en rededor de los hechos que le han sido imputados al

Brigadier General Aranguren Rodríguez; su efecto realmente es el de desviar la atención y generar otro elemento de preocupación para la defensa en orden a desacreditarlo, mucho más cuando los contextos no se presumen, ni se intuyen, debe por el contrario acreditarse sin que pueda entenderse que se invierte la carga probatoria.

En este evento, el contexto revelado en el escrito de acusación nada tiene que ver con una investigación con enfoque de género o con criterios de violencia basados en género, luego en esa medida qué posibilidad tiene el imputado de defenderse frente a algo que además de abstracto es inentendible.

Sala Casación Penal@ 2022

3.3. Que se infringieron igualmente los axiomas de contradicción y defensa a causa de que los hechos que se dicen jurídicamente relevantes carecen de determinación toda vez que se desconocen con precisión los presupuestos de aquellos que se imputan como lesivos de la ley penal.

En ese orden el escrito de acusación, antes que definirlos y además de que, en contra de la doctrina de la Corte, incorpora evidencia, en especial la denuncia y algunas pericias de medicina legal, dedica dos apartes incoherentes y contradictorios a plantearlos, luego en esas condiciones cómo entender los hechos jurídicamente relevantes que se exponen en un acápite así titulado frente a aquellos que se describen supuestamente de manera autónoma en la adecuación típica como constitutivos de acoso sexual e

injuria, sin precisarse cuáles corresponden al uno y cuáles al otro punible.

La Fiscalía, dice el defensor, señala un marco temporal de ocurrencia de los hechos de 63 días, luego esto significa que en la Brigada se realizaron por lo menos 20 reuniones del Estado Mayor y alrededor de una formación semanal, pero sin determinar en cuál de ellas sucedieron los específicos hechos que se atribuyen como constitutivos de los mencionados delitos, de manera que en esas circunstancias lo que se pretende es que la defensa asuma una carga que le concernía a la Fiscalía en orden a demostrar todas las circunstancias de los supuestos fácticos.

Sala Casación Penal@ 2022

No hay claridad, ni precisión en torno a la reunión del Estado Mayor o a la formación en que se dice ocurrieron los sucesos, lo cual resulta por demás contradictorio con el señalamiento de fecha para otros hechos a pesar de la posibilidad que tenía la fiscalía de fijarla para todos en la medida en que la quejosa siempre estuvo denunciando en tiempo real lo que le acontecía y en contacto permanente con la Oficina de Género de la Brigada.

Esa indeterminación de los acontecimientos por carencia de la fecha que en concreto hayan ocurrido, no ofrece garantía de contradicción, ni de defensa, de ahí que solicite se declare la invalidez del escrito de acusación.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

A través de auto del 14 de septiembre de 2022 la Sala Especial de Primera Instancia no accedió a decretar las nulidades así postuladas y al efecto consideró:

1. Si bien es cierto, cuando se trata de investigaciones adelantadas por delitos querellables, como la injuria, el ejercicio de la acción penal se condiciona a la celebración de diligencia de conciliación, no menos lo es que, en cuanto acto preprocesal, no corresponde a la fase de investigación que en términos del artículo 251 de la Constitución deben adelantar, entratándose de aforados, el Fiscal, el Vicefiscal o los Fiscales Delegados ante la Corte a partir del instante en que tengan conocimiento de los hechos.

Sala Casación Penal@ 2022

El ejercicio de la acción penal en esas condiciones o el inicio de la investigación respetiva se verifica, tratándose de punible querellable, luego de que se ha surtido el trámite de la conciliación, de manera que como acto preprocesal no hace parte de la indagación, más aún cuando no puede entenderse como uno de investigación, ya que allí solo se discute la posibilidad de que las partes lleguen a un acuerdo que finiquite el proceso, ni mucho menos como una actividad probatoria.

Pero además, la conciliación, en términos del artículo 522 de la Ley 906 de 2004 puede inclusive celebrarse en un centro de conciliación o ante un conciliador reconocido como tal, luego siendo eso así, ningún óbice hay que se realice ante un fiscal local.

2. Dados los requisitos que, de conformidad con el artículo 337 de la Ley 906 de 2004, debe reunir el escrito de acusación y que éste corresponde a un acto de parte, la solicitud de que se anule el acá presentado deviene inadmisible.

Ninguna transgresión se evidencia al debido proceso porque en ese documento se haya incluido un capítulo referido al enfoque diferencial porque eso no es más que una pretensión referida a que este asunto se desarrolle desde una tal perspectiva por ser la víctima una mujer y porque los delitos imputados pueden llegar a tener esa connotación.

Sala Casación Penal@ 2022

En lo que hace a la aducida indeterminación de los hechos jurídicamente relevantes, además de que la fiscalía ya hizo las aclaraciones pertinentes, los reparos que en ese respecto se hacen serán objeto de valoración de llegarse al juicio oral, más aún cuando las inconformidades propuestas por la defensa corresponden a un prematuro ataque a la teoría del caso de la Fiscalía, tema que desde luego no es objeto de debate en la audiencia de acusación.

La única posibilidad de controvertir el escrito de acusación se prevé en el artículo 339 de la Ley 906 de 2004 a través de las observaciones que al mismo se hagan a efecto de que la Fiscalía lo aclare, adicione o corrija de inmediato, por manera que, acceda o no a las pretensiones, el trámite continúa con la verbalización de la acusación, lo que significa que la sanción por una acusación deficiente estará dada por su no prosperidad en el fallo.

No resulta, por eso, necesario analizar cada uno de los hechos jurídicamente relevantes, ni mucho menos la adecuación típica que la Fiscalía haya efectuado, pues es sólo a ésta a quien corresponde la titularidad absoluta de la acción penal.

El que algunos de aquellos correspondan a transcripciones de la denuncia, o a apartes de una valoración psiquiátrica no revela transgresión a garantías fundamentales por ser claro que con eso se ha querido únicamente dar soporte fáctico a cada uno de los cargos.

Sala Casación Penal@ 2022

EL RECURSO:

Contra la anterior decisión el defensor del imputado interpuso recurso de apelación con el propósito de que sea revocada y, en su lugar, se acceda a decretar las nulidades solicitadas, toda vez que:

1. La conciliación, en términos del artículo 522 de la Ley 906 de 2004, debe celebrarse ante el fiscal que corresponda, que no es otro que un Delegado ante la Corte, máxime que dicho acto es de naturaleza jurisdiccional en la medida en que a través suyo se administra también justicia y evidencia, por demás, que la Fiscalía a pesar del esquema procesal que nos rige, conserva aún ciertas facultades jurisdiccionales.

Si bien como tal, la conciliación puede celebrarse ante un particular autorizado para ese efecto, tratándose de aforados se activa el principio de juez natural, lo cual implica que las actuaciones de los mismos solo pueden ser conocidas por el funcionario constitucional o legalmente designado, en este caso el Fiscal, el Vicefiscal o los Delegados ante la Corte.

Acá la denuncia fue formulada por un delito querellable y otro que no lo era y aun así el asunto fue asignado a un fiscal local, quien no podía adelantar actuación alguna por carecer de competencia; no podía citar para efectos judiciales ni preprocesales a un aforado constitucional.

Sala Casación Penal 2023

Pero, además, la conciliación realmente no existió; la fiscalía local simplemente instruyó a los comparecientes sobre las pruebas que debían allegar al caso atendiendo que en la denuncia se hacía relación a delitos de acoso sexual, laboral e injuria, para seguidamente afirmar que dejaba el caso al impulso de las partes, pero no se planteó acuerdo alguno, ni por eso puede afirmarse que fue una conciliación fallida, más aún cuando entendió dicho funcionario, por la información suministrada en la denuncia, que se trataba de un punible de acoso sexual en el que no procedía ese mecanismo, que por eso no celebró.

Esto significa que, advertido el principio de instrumentalidad, la finalidad del acto no se cumplió porque realmente nunca hubo acto de conciliación y eso impide continuar con el ejercicio de la acción penal por el delito querellable.

2. No obstante la afirmación de que el escrito de acusación es un acto de parte que no es susceptible de nulidad, la jurisprudencia de la Corte, afirma el recurrente, en los casos que precisa, ha reconocido la posibilidad de que la acusación sea atacada por esa senda cuando quiera que, sin cuestionarse su fondo, o la tipicidad y menos la veracidad de los hechos, se afectan garantías del imputado, como en este evento en que, ante la indeterminación de los jurídicamente relevantes, se vulnera el derecho de defensa.

@Sala Casación Penal@ 2022

Así, cómo defenderse de un contexto que se evidencia ininteligible, abstracto y que de no excluirse tiene que ser cuando menos un tema de prueba.

De otro lado, la Fiscalía imputó hechos que conforman dos cargos, pero no discriminó cuáles corresponden a uno u otro y en esas condiciones no logra entenderse cuáles hacen relación al acoso y cuáles a la injuria, por manera que no hay posibilidad de defensa si se desconoce tan elemental especificación.

Además, en el relato fáctico se incorporaron medios de convicción, especialmente menciones extraídas de la denuncia, lo cual tiene efectos negativos en contra de la situación del procesado pues incide en la imparcialidad del juez por anticipación del debate, o por suministrársele información que sólo debía conocer con posterioridad, o porque así se aportan veladamente pruebas de referencia, cuando en términos de la jurisprudencia tal modo de actuar

está totalmente proscrito, de manera que se puede formular los hechos sin mención alguna a medios de prueba, pues el escrito de acusación no puede permear aquellos con pruebas que además de que no han sido controvertidas aportan al juez un conocimiento previo al que no tiene por qué acceder en esta etapa, eso es anticipar una fase del proceso en forma indebida.

Pide por eso, se revoque la decisión impugnada y, en su lugar, se anule el escrito de acusación, pues la indeterminación de los hechos es tal que la defensa se ha visto en aprietos para identificar los medios de prueba a solicitar, así como le impide demandar su práctica en tanto se desconoce la fecha y lugar de ocurrencia de algunos de los hechos calificados como jurídicamente relevantes, a pesar de que la quejosa los denunciaba de forma permanente.

Sala Casación Penal@ 2022

NO RECURRENTES:

Para la Fiscalía la audiencia de conciliación del 28 de enero de 2019 sí fue celebrada debidamente, no sólo porque para esos efectos fueron citadas las partes, sino porque así se colige además de su contenido, al punto que siendo fallida no se dispuso el archivo de las diligencias; a cambio se instruyó a aquellas para que además de que aportaran las pruebas que tuvieran en su poder, asumieran el impulso del proceso.

De otro lado, tal acto, en cuanto requisito preprocesal para ejercer la acción penal, no es jurisdiccional, por eso es que puede celebrarse ante un particular debidamente autorizado, de ahí que, solicite se confirme la decisión en cuanto hace al contenido de la conciliación y la competencia para celebrarla.

Igual en lo que respecta a los cuestionamientos que se hacen en rededor del escrito de acusación, especialmente sobre el contexto o perspectiva de género con que se pide se examine este caso, pues además de que eso no corresponde a hechos jurídicamente relevantes de lo cual tenga que defenderse el procesado, es simplemente una petición de que la valoración probatoria se haga en su momento libre de sesgos o estereotipos y los hechos se examinen con un razonamiento libre de prejuicios de género, sobre todo cuando se trata de una relación en una cadena de mando a cuya base se encuentra la víctima en imposibilidad de defensa por su condición de mujer y subalterna.

@Sala Casación Penal@ 2022

Por lo mismo, esa perspectiva de análisis no es susceptible de prueba, es sencillamente un conocimiento que se pide observar en las circunstancias del caso.

También el apoderado de la víctima y el agente del Ministerio Público reclaman la confirmación de la providencia impugnada pues, además de concordar con las consideraciones de la Fiscalía, en su criterio la defensa no logró desvirtuar la presunción de acierto y legalidad que la ampara.

CONSIDERACIONES:

Por descontada, en términos del artículo 235.6 de la Constitución Política, la competencia que en este evento concierne a la Corte en cuanto se trata de resolver un recurso de apelación interpuesto contra decisión proferida por la Sala Especial de Primera Instancia, le atañe en consecuencia determinar si la actuación hasta ahora surtida en relación con el aforado el General Aranguren Rodríguez se encuentra o no afectada de invalidez, según las causas propuestas por el defensor.

Sala Casación Penal@ 2022

1. **Nulidad por incompetencia.** Una primera postulación en ese sentido se refiere a la incompetencia del fiscal local que citó y realizó la audiencia de conciliación como condición de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal en relación con el punible de injuria, no obstante que, tratándose de un aforado constitucional, tal actividad sólo podía desplegarla, en sentir del recurrente, el Fiscal General de la Nación, el Vicefiscal o un Delegado ante la Corte Suprema.

Diríase en esas condiciones que, en contra de la taxatividad de las causales de ineficacia de los actos procesales, la aducida no tendría efecto alguno por cuanto, de conformidad con el artículo 456 de la Ley 906 de 2004, la incompetencia sólo puede alegarse alrededor del juez de conocimiento y no de un determinado fiscal. Empero, en eventos como el propuesto, es claro que la razón de invalidez

emerge de la propia Constitución, en la medida en que ésta señala de manera expresa cuál funcionario de la Fiscalía General de la Nación es el encargado de investigar y acusar a determinados servidores, entre quienes se encuentran los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, como que el artículo 235 mencionado señala en su numeral 5° que a la Corte corresponde juzgarlos, a través de la Sala Especial de Primera instancia "*previa acusación del Fiscal General de la Nación, del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la Unidad de Fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia*", mientras que el 251 prevé como función especial del Fiscal General de la Nación, *"investigar y acusar, si hubiere lugar, directamente o por conducto del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, a los altos servidores que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución"*.

Si bien se ratifica así el aserto de que el General Aranguren Rodríguez goza de fuero constitucional en tanto sólo puede ser investigado y acusado por el Fiscal o el Vicefiscal General de la Nación, o por un delegado de la unidad de fiscalía ante la Corte, ciertamente el problema jurídico pasa por determinar el alcance de esa condición o más exactamente por precisar a partir de cuándo ella reclama sus efectos, esto es si antes de iniciarse la investigación o si a partir sólo del ejercicio de la acción penal.

Patente es que, por regla general, la Fiscalía General de la Nación, una vez tiene noticia de la ocurrencia de un hecho que revista las características de un delito, debe adelantar el

ejercicio de la acción penal por su propia iniciativa; excepcionalmente, por razones de política criminal, la Ley 906 de 2004 condiciona la persecución estatal a la voluntad que en ese sentido manifieste el afectado con la conducta, situación que se hace palpable en lo relacionado con conductas que afectan intereses privados.

Por eso, en el artículo 74 se instituyó la querella como condición indispensable para la activación de la jurisdicción penal, excepto cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad, la cual sin embargo no es por sí sola suficiente por cuanto a la misma ha de sumarse una más que hace relación a un criterio de autocomposición del conflicto (artículo 522), que se traduce en el imperativo de surtirse una diligencia de conciliación que, dependiendo de su resultado, permitirá archivar las diligencias si existe acuerdo o el querellante se ausenta injustificadamente, o ejercer la acción penal, cuando la conciliación fracasa, o es el querellado quien injustificadamente se ausenta.

La conciliación se concibe así, desde la propia ley, no como un acto de investigación, ni de ejercicio de la acción penal y ni siquiera como de carácter jurisdiccional, pues es un requisito de procedibilidad, preprocesal por lo mismo, que obra como obligatorio condicionamiento para que la Fiscalía ejerza la acción penal, esto es investigue y acuse y de todo modos despojado de rasgo alguno que le defiera el concepto de jurisdiccional, pues además de que en sí misma la conciliación no afecta derecho o garantía alguna, carece de reserva judicial en tanto es posible su realización ante un

centro de conciliación o ante un conciliador reconocido como tal, de modo que no es necesaria la intervención del Fiscal y mucho menos del juez, por ser precisamente un mecanismo preprocesal.

En consecuencia, por no ser un acto de investigación, ni revelar el ejercicio de la acción penal, ni corresponder a un mecanismo jurisdiccional, y en cambio ser posible su realización ante un particular, forzoso es concluir que la conciliación preprocesal como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, no se encuentra amparada por el fuero constitucional, porque éste, como ya se precisó, comprende constitucionalmente y en cuanto hace a la Fiscalía, la investigación o el ejercicio de la acción penal y la acusación, por lo mismo ninguna afectación al juez natural se produjo por el hecho de que tal mecanismo no se haya verificado ante el Fiscal General de la Nación, el Vicefiscal General de la Nación o un delegado ante la Corte.

Infundada así la nulidad que por ese respecto se plantea, introdujo el defensor con el recurso un nuevo motivo que evidentemente no expuso ante el a quo y por ende éste no tuvo oportunidad de examinar, situación que a no dudarlo desconoce la naturaleza y finalidad de los medios de impugnación, como que éstos no están legalmente dispuestos para adicionar la petición original, ni para corregirla, sino exclusivamente para hacer ver los yerros fácticos o jurídicos en que haya incurrido el funcionario de primera instancia.

Nada en torno a la real celebración de la audiencia de conciliación expuso el defensor ante la Sala Especial de Primera Instancia, más allá de cuestionar la eventual intervención del fiscal de entonces porque supuestamente adelantó juicios de tipicidad e insinuó alguna actividad probatoria, luego mal podía argüir en virtud del recurso de apelación la irrealización de aquél acto bajo la consideración de que no hubo propuesta de acuerdo alguno, ni éste fue por eso fallido, mucho más si advertido el contenido del acta de dicha audiencia, leído por la Fiscalía, la convocatoria se hizo con el único propósito de realizar una conciliación entre las partes que en efecto asistieron sin que por demás, pueda afirmarse que el funcionario concluyó que se trataba de delitos que no admitían el mecanismo porque aunque consideró los hechos constitutivos de eventuales acosos laboral y sexual, también se refirió a los que configuraban el de injuria.

2. **Nulidad del escrito de acusación.** Este documento y su verbalización, como actos de la Fiscalía en cuanto parte, no es pasible de nulidad pues esta consecuencia extrema solo es predicable de las decisiones judiciales, tal como lo ha reiterado pacíficamente la Sala (AP5563–2016, AP1128-2022, entre muchas otras):

[…] *En efecto, para los primeros* [fiscales], *al constituir meras postulaciones, la ley procesal establece sanciones como la inadmisibilidad, el rechazo o la exclusión que, por regla general, no inciden en la validez del proceso. Mientras que, los actos procesales del juez, al ser vinculantes y decidir asuntos*

con fuerza de ejecutoria material, sí tienen la potencialidad de lesionar garantías fundamentales, entre ellas el derecho a la defensa y el debido proceso, por lo que la irregularidad de los mismos debe repararse con la anulación, claro está, si ello no fue posible con otros remedios como la corrección de los actos irregulares o la revocatoria de las providencias en sede de impugnación".

A la Fiscalía, "*se le despojó de la mayoría de facultades jurisdiccionales de injerencia en los derechos fundamentales y de disponibilidad de la acción penal, frente a las cuales ahora tiene sólo un poder de postulación; … aunque la acusación sigue siendo presupuesto del juicio y, por ende, de la competencia del juez de conocimiento, la naturaleza de ese acto varió: de decisión judicial pasó a ser una pretensión; … se delimitó su rol al de investigador y acusador, pues un juez imparcial conoce del juicio y decide, y otro controla el respeto de las garantías.*

Sala Casación Penal @ 2022

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

sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible".

"La Fiscalía realiza el juicio de imputación y el juicio de acusación, sin que los jueces puedan realizar un control material a esa actividad de parte (salvo lo anotado con antelación sobre calificaciones jurídicas manifiestamente improcedentes), pero, al emitir la sentencia, el juez debe constatar los prepuestos fácticos y jurídicos.

*Ello, entraña una suerte de "control material" a la acusación (entendida como pretensión), que no opera cuando la Fiscalía realiza las actividades reguladas en los artículos 286 y siguientes y 336 y siguientes de la Ley 906 de 2004, sino al momento de la emisión del fallo. (*SP3988-2020).

@Sala Casación Penal@ 2022

Esto explica por qué si bien tal ha sido la comprensión de la Sala, ella no es óbice para que eventualmente se declare la nulidad de los procesos a partir de esos juicios de imputación o de acusación en cuanto sean materialmente defectuosos en la formulación de los hechos jurídicamente relevantes, según se advierte de todos los precedentes judiciales invocados por el recurrente como que en los mismos, ya con la panorámica ofrecida por el debate probatorio, fue posible arribar a la conclusión de que hubo una afectación al derecho de defensa por ser aquellos ambiguos, indeterminados o sencillamente por no formularse de modo que el procesado entendiera de qué se le estaba acusando.

Esto ratifica la imposibilidad de que en las audiencias de imputación o acusación, salvo las excepciones ya dichas,

sea procedente un pedido de nulidad de tales actos de parte o de que el juez acceda a su trámite.

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

Resuelto lo anterior concederá la palabra al fiscal para que formule la correspondiente acusación".

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

Sala Casación Penal @ 2022

complementaria a las solicitudes de los interesados orientadas a que la acusación se ajuste a los lineamientos formales fijados en la ley.

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

Sala Casación Penal © 2022

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

Pero además porque en cuanto acto complejo es solo una parte de la acusación, de manera que con la mera

presentación del escrito aquella no se ha cumplido, luego cualquier alegación de invalidez se presenta apenas como una conjetura o una especulación, no como un hecho cumplido que revele la afectación cierta del derecho de defensa, mucho menos si el descubrimiento probatorio está en ciernes.

Por eso, el argumento de que se afecta la defensa porque no se sabe de qué se va a defender el procesado, no obstante que en este caso el aforado manifestó expresamente en la audiencia de imputación haber entendido los cargos formulados, no pasa de ser un simple pronóstico que, por lo mismo, constituye una especulación o conjetura acerca de lo que en sentir del recurrente habrá de pasar, pero no sobre lo que ha pasado, que no es cosa distinta que hasta ahora no se aprecia de qué manera podría advertirse infringidas las garantías invocadas.

Sala Casación Penal @ 2022

Por tanto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

Confirmar el auto del 14 de septiembre del año en curso, por medio del cual la Sala Especial de Primera Instancia no accedió a decretar las nulidades solicitadas por el defensor de Yuber Armando Aranguren Rodríguez.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase a la Sala de origen,

FABIO OSPITIA GARZÓN

Presidente

Sala Casación Penal@ 2022

MIRYAM ÁVILA ROLDÁN

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Impedido

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Sala Colección Penal@ 2022

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria