



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

AP1571-2024

Radicación # 64442

Acta 064

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

VISTOS:

La Corte resuelve el recurso de apelación promovido por la Fiscalía y el defensor de DARÍO VÁSQUEZ SÁNCHEZ, contra el auto proferido por la Sala Especial de Primera Instancia el 23 de junio de 2023, mediante el cual decidió declarar la nulidad solicitada en la audiencia de formulación de acusación por los defensores de los procesados DARÍO VÁSQUEZ SÁNCHEZ y ALAN JESÚS EDMUNDO JARA URZOLA (ex Gobernadores del Meta), a partir de cuando se impartió legalidad a la imputación realizada el 20 de abril de 2021, además de no impartir legalidad a la formulación de acusación de la Fiscalía.

HECHOS:

Según se planteó en la acusación, durante los años 2010 y 2011, cuando DARÍO VÁSQUEZ SÁNCHEZ era Gobernador del Departamento del Meta, se tramitó y celebró el contrato de obra 081 del 29 de abril de 2011 en el Instituto de Desarrollo del Meta (IDM¹), establecimiento adscrito a la Secretaría de Planeación y Desarrollo Territorial, para la construcción de ocho aulas, dos alojamientos, un comedor, una lavandería y obras exteriores, por valor de \$4.109'696.970, con el fin de mejorar el Internado Nuestra Señora de la Macarena, sede San Juan León de la vereda Brisas del Guayabero, municipio de La Macarena, con origen en el proyecto 641 de 2010. En los estudios previos se concluyó que no era necesario el permiso ambiental, pues se contaba con la *“ficha o guía de manejo”*.

El contrato fue suscrito por Gilberto Toro (Gerente del IDM), facultado por la junta directiva, y por Hernando Betancourt Riveros (Representante legal del Consorcio Internado Sierra de La Macarena), cuya ejecución y liquidación se realizó en la administración del Gobernador ALAN JESÚS EDMUNDO JARA URZOLA (2012-2015), pero el 16 de octubre de 2012, durante la ejecución del contrato, la Dirección Territorial Orinoquía de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales (DTO) abrió indagación preliminar de carácter administrativo-ambiental-sancionatorio, y el 29 de abril de

¹ Hoy corresponde a la Agencia de Infraestructura del Meta (AIM).

2013 impuso medida preventiva de suspensión de la obra de construcción en el internado porque se invadió un área de especial importancia ecológica y se produjo un daño grave al ecosistema.

ACTUACIÓN PROCESAL:

El 20 de abril de 2021, ante un Magistrado del Tribunal de Bogotá, la Fiscalía imputó a VÁSQUEZ SÁNCHEZ y a JARA URZOLA, la comisión de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en calidad de coautores-intervinientes, así como de daño en los recursos naturales agravado en condición de coautores (artículos 410 y 331-2-3 del Código Penal), con la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el artículo 58-10 de aquella legislación (coparticipación criminal) y la de menor punibilidad establecida en el artículo 55-1 del mismo ordenamiento (ausencia de antecedentes).

La Fiscalía radicó el escrito acusatorio el 6 de agosto de 2021 y en la audiencia de formulación de acusación realizada el 3 de agosto de 2022, los defensores solicitaron la invalidación de lo actuado desde la formulación de imputación, cubriendo, desde luego, la acusación, por considerar que no se reunían los requisitos formales propios de tal audiencia.

Con auto del 23 de junio de 2023, la Sala Especial de Primera Instancia decidió declarar la nulidad solicitada por los defensores desde cuando se impartió legalidad a la

imputación del 20 de abril de 2021, además de no impartir legalidad a la formulación de acusación de la Fiscalía y, en consecuencia, devolver el escrito acusatorio a dicha entidad.

Contra esta decisión, el defensor de DARÍO VÁSQUEZ SÁNCHEZ interpuso recurso de reposición y subsidiario de apelación. A su vez, el apoderado de víctimas (Unidad de Parques Nacionales) y la Fiscalía interpusieron recurso de apelación.

Mediante providencia del 18 de julio de 2023 se resolvió la reposición promovida por la defensa, manifestando la Sala de primer grado que la nulidad únicamente cobija el acto jurisdiccional del Magistrado de Control de Garantías, no la imputación realizada por la Fiscalía, en cuanto se trata de un acto de parte y se rige por los principios de independencia e imparcialidad.

En la misma decisión negó el recurso de apelación instaurado por el apoderado de la Unidad de Parques Nacionales por carecer de interés al no haberse pronunciado a favor o en contra de la nulidad planteada por los defensores.

Igualmente, concedió los recursos de apelación promovidos por la Fiscalía y el defensor de DARÍO VÁSQUEZ.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante auto del 23 de junio de 2023, la Sala Especial de Primera Instancia decidió declarar la nulidad solicitada en la audiencia de formulación de acusación por los defensores de los procesados DARÍO VÁSQUEZ y ALAN JARA, con base en las siguientes consideraciones:

Comenzó por citar jurisprudencia sobre la declaratoria de nulidad y los principios que la rigen, así como sobre la trascendencia de la imputación y la acusación y el principio de congruencia, además del control formal y material del juez sobre la imputación y la acusación, especialmente en cuanto se refiere a los hechos jurídicamente relevantes, sobre los cuales ahondó para concluir que *“en el proceso ordinario el control material puede cubrir dos aspectos: (i) las razones suficientes para acusar y (ii) la calificación jurídica de los hechos jurídicamente relevantes; los cuales se extienden a la imputación”*, de manera que *“según la jurisprudencia tanto el control formal como el material a la imputación y a la acusación tienen una relación directa con los hechos jurídicamente relevantes. Adicionalmente, cuando existen errores groseros en la calificación jurídica, el juez está habilitado para ejercer el control material”*.

Ahora, al analizar el caso concreto, la Sala Especial inicialmente advirtió que respecto de los hechos jurídicamente relevantes, en la audiencia de imputación no se cumplió con las exigencias establecidas por la

jurisprudencia, circunstancia con trascendencia en la calificación jurídica provisional de las conductas imputadas.

En tal sentido, encontró que el contenido de la imputación es contradictorio y no satisface la exigencia de expresar los hechos de manera clara, circunstanciada y concisa, de cara a las hipótesis típicas deducidas y a la forma de participación de los imputados. Así, se atribuyó a los indiciados la calidad de coautores-intervinientes, a pesar de reconocer que tienen la condición de servidores públicos, máxime si al mismo tiempo se les atribuyó un proceder activo y omisivo, de manera que se vulneraron sus derechos al debido proceso y defensa, como lo ha señalado la Sala de Casación en varias oportunidades.

Desde la imputación (20 de abril de 2021) el defensor de VÁSQUEZ SÁNCHEZ solicitó que no se impartiera legalidad al acto pues la Fiscalía no cumplió los parámetros del artículo 288 de la Ley 906 de 2004 con relación a los hechos jurídicamente relevantes, en cuanto no concretó las conductas imputadas. Por su parte, el defensor de JARA URZOLA consideró la imputación como deficitaria pues en tales hechos no se precisó si se trató de una acción o de una omisión.

A su vez, los imputados manifestaron no comprender por qué les atribuyen los delitos dentro del contexto fáctico referido por la Fiscalía. El Ministerio Público dejó constancia en la audiencia de imputación de que aquellos no entendieron los cargos porque no se concretó su

participación, máxime si no intervinieron en el proceso contractual.

Los defensores expresaron en la primera parte de la audiencia de formulación de acusación que el escrito acusatorio era una copia de la imputación, persistiendo los mismos errores de esta, de manera que la Fiscalía no corrigió los yerros ya anunciados, motivo por el cual el 3 de agosto de 2022 solicitaron la nulidad antes de que la Sala declarara que la acusación había quedado formalizada.

Respecto de DARÍO VÁSQUEZ SÁNCHEZ, se dijo en la decisión apelada con relación al **delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales**:

1. De manera contradictoria se le atribuyó la calidad de coautor-interviniente, ignorando que por ser gobernador, pese a haber delegado la función de contratar, preservaba el carácter de servidor público, circunstancia que se opone a la de particular que caracteriza al interveniente.

Además, en la primera parte se imputó una acción, referida a actualizar los verbos tramitar y celebrar, pero, en la segunda, le fue imputada la omisión de ejercer los deberes de control y vigilancia derivados de la delegación.

VÁSQUEZ SÁNCHEZ mantenía la atribución de contratar, así estuviera delegada y, por lo tanto, en él concurrían la condición de sujeto activo calificado, resultando abiertamente contradictorio que a la vez le fuera

imputada la calidad de interviniente, que se caracteriza justamente porque el sujeto activo actúa sin dicha condición, como particular.

La Fiscalía atribuyó a DARÍO VÁSQUEZ las condiciones especiales del sujeto agente con dominio funcional de la conducta punible al señalar que era el ordenador del gasto y jefe de la administración departamental con facultades en todas las fases de la contratación, pero a la vez, lo despojó de ellas para aducir que no contaba con la calidad jurídica exigida al atribuirle el carácter de interviniente.

2. Le fue atribuida de manera simultánea una acción y una omisión de una misma conducta punible.

No hay precisión acerca de si VÁSQUEZ SÁNCHEZ tramitó o celebró un contrato sin cumplimiento de requisitos legales, o si fue otro servidor público quien lo hizo por estar delegadas en él esas etapas, las cuales eran controladas por el imputado. O si incumplió el deber legal de vigilancia y control sobre estas (comisión por omisión), derivado de la delegación.

Al imputar una acción que implica actividad, pero a la vez una pretermisión por no ejercer el deber legal, la Fiscalía violó el principio de no contradicción, conforme con el cual una cosa no puede entenderse en dos dimensiones al mismo tiempo, por rigor lógico-jurídico.

“En conclusión, la imputación es lesiva para el procesado y la víctima porque su evidente indeterminación e incoherencia socava el derecho de defensa. No hay certeza acerca de los hechos y categorías de intervención en el delito, y tampoco es clara la modalidad de la conducta si es activa u omisiva”.

Con fundamento en lo anterior, la Sala de Primera Instancia declaró *“la nulidad de lo actuado a partir de la impartición de legalidad a la imputación para que se realice con cabal respeto de las garantías fundamentales, por lo tanto, no se impartirá legalidad a la formulación de acusación”.*

También con relación a DARÍO VÁSQUEZ SÁNCHEZ, pero respecto del **delito de daños a los recursos naturales**, se expresó en la providencia impugnada:

La Fiscalía, pese a señalar que VÁSQUEZ SÁNCHEZ con la acción positiva *“de tramitar y celebrar”* el contrato dañó el medio ambiente, al tiempo le atribuyó omitir los deberes de vigilancia y control derivados de la delegación, esto es, por no ejercer control y tutela sobre la actividad contractual realizada por el gerente del IDM, frente al cual tenía posición de garante. Así las cosas, se imputó una acción y omisión a la vez, lo que imposibilita la labor defensiva.

“En conclusión, la imputación contra VÁSQUEZ SÁNCHEZ no cumplió con su finalidad de comunicar de manera clara tanto los hechos como su valoración

jurídica relevante en lenguaje comprensible, por lo tanto, es procedente la nulidad desde el acto jurisdiccional que impartió legalidad a la imputación de 20 de abril de 2021”.

En cuanto atañe a ALAN JESÚS EDMUNDO JARA URZOLA se adujo en el auto objeto de impugnación que fue incongruente llamarlo a “*responder como servidor público y al tiempo como coautor-interviniente*”, además de imputarle “*una acción y una omisión respecto de un mismo comportamiento*”.

1. Con relación al delito de **contrato sin cumplimiento de requisitos legales** se advirtió que no se determinaron los presupuestos fácticos de tal punible, pues la Fiscalía concluyó que JARA ARZOLA como jefe de la administración y ordenador del gasto tenía el control, la orientación y la tutela del gerente del IDM, quien liquidó el contrato 081 de 2011 con vulneración de los requisitos legales esenciales, relacionando extensamente las normas que fundamentan el deber de control y vigilancia del imputado. Es decir, que mantenía la función contractual que fue delegada en otro servidor público.

Pese a ello, los hechos jurídicamente relevantes denotan los mismos defectos referidos respecto del otro procesado, pues aunque se indicó que el verbo rector infringido fue el de liquidar un contrato sin cumplimiento de requisitos legales, con lo cual admite la Fiscalía que tenía la atribución legal, a continuación sostiene ilógicamente que actuó como interviniente, es decir, que no tenía las calidades requeridas

para el sujeto activo calificado, sin tener en cuenta que pese a la delegación no se había desprendido de la función, en cuanto era su deber ejercer control y vigilancia del actuar del director del IDM.

En efecto, no puede ser coautor-interviniente un servidor público que al delegar la función de liquidar mantiene dicha atribución, de manera que la Fiscalía incurrió en una contradicción al enunciar los hechos jurídicamente relevantes. Si era servidor público y por ello tenía el control y vigilancia de la actividad contractual delegada del gerente del IDM, quien liquidó el contrato con vulneración de requisitos legales esenciales, ALAN JARA no podía ser coautor-interviniente.

2. Se atribuyó a JARA URZOLA una acción y una omisión sobre un mismo comportamiento, pues la Fiscalía le atribuyó la acción de liquidar y la omisión de vigilancia y control para que tal acto fuera realizado de acuerdo a la ley.

En la modalidad activa, el supuesto de hecho se contrae a la conducta de un servidor público que entre sus atribuciones debe intervenir en el proceso de contratación e incumplió los presupuestos sustanciales, en este caso, en la liquidación, u omitió verificar su concurrencia.

En el ámbito pasivo (comisión por omisión) los supuestos de hecho del contrato sin cumplimiento de requisitos legales son diferentes, esto es, no ejercer los deberes de control y

vigilancia respecto de la liquidación, todo lo cual debe ser claramente planteado en los hechos jurídicamente relevantes.

“En conclusión, la imputación es confusa y ambigua pues sostienen hipótesis contradictorias, al atribuir la calidad de coautor-interviniente cuando JARA URZOLA tenía la condición de servidor público y a la vez la niega. De igual modo, se describe una acción (liquidar) y una omisión impropia (infracción de un deber), lo que conlleva una imputación ambigua, obstaculizando en grado sumo la defensa la adecuación típica del comportamiento del procesado, violando el principio de no contradicción, pues una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo”.

Igualmente, respecto de ALAN JARA URZOLA, con relación al punible de **daños a los recursos naturales**, se expuso en el auto de primer grado:

La Fiscalía le atribuyó a la vez la acción de “liquidar” el referido contrato 081 de 2011 que dañó el medio ambiente, y una omisión respecto de la misma conducta, referida a pretermittir los deberes de vigilancia y control derivados de la delegación.

Resulta evidente la ambigüedad al atribuir la acción de dañar con la liquidación del contrato y al tiempo imputar la omisión impropia como garante de la misma liquidación, por no haber cumplido con los deberes de control y vigilancia.

Así, se concluyó que en el marco expuesto, el acto procesal de imputación contra JARA URZOLA no cumplió el requisito de comunicar claramente tanto los hechos como su valoración jurídica relevantes en lenguaje comprensible, siendo viable la nulidad solicitada desde el acto jurisdiccional que impartió legalidad a la imputación el 20 de abril de 2021.

Conforme a lo expuesto, la Sala Especial de Primera Instancia resolvió declarar la nulidad solicitada por los defensores de los procesados DARÍO SÁNCHEZ VÁSQUEZ y ALAN JARA URZOLA a partir del acto jurisdiccional que impartió la legalidad a la imputación de 20 de abril de 2021 por parte del Magistrado de Control de Garantías, a la vez que no impartir legalidad a la formulación de acusación de la Fiscalía. Y, en consecuencia, devolver el escrito de acusación a esa entidad.

LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. La Fiscalía adujo fundamentalmente que la Sala de Primera Instancia realizó un control material de su actuación y anticipó declaraciones que son propias del debate oral, máxime si los hechos jurídicamente relevantes fueron expuestos de manera clara y entendible conforme a los requisitos previstos en los artículos 288-2 y 337 de la Ley 906 de 2004, sin confusión alguna, de modo que las consideraciones fácticas y jurídicas plasmadas en el auto atacado resultan sesgadas y desbordan la competencia de la Corte.

2. El defensor de DARÍO VÁSQUEZ adujo que si bien en la parte resolutive se anuló el acto jurisdiccional que impartió legalidad a la imputación, se debe aclarar si sus efectos abarcan todo el acto procesal de imputación porque la construcción semántica puede generar duda. Es decir, precisar si la invalidación también cobijó la formulación de imputación realizada por la Fiscalía, o solo el auto del Magistrado de Control de Garantías que se pronunció sobre ella.

TRASLADO A NO RECURRENTES.

Con relación a la apelación promovida por la Fiscalía, los defensores solicitaron a esta Sala confirmar la decisión de primera instancia, pues no se consiguió desvirtuar su fundamentación y, por el contrario, la Corte acertó al identificar la contradicción entre la imputación de coautor-interviniente y la condición de servidor público en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, además de que se atribuyó una acción y una omisión al mismo tiempo, defecto que también se produjo respecto del delito de daños en los recursos naturales.

Agregaron que en el auto impugnado no se efectuó valoración normativa o fáctica alguna, sino que fueron detectados los defectos de la imputación que vulneraron el principio de no contradicción.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La Sala de Casación Penal es competente para resolver las impugnaciones de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2018, que modificó el artículo 215 de la Constitución Política, al facultarla para conocer de *“los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia”*.

Para comenzar se tiene que los hechos jurídicamente relevantes corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en las respectivas normas penales. Corresponde a la Fiscalía precisar con nitidez cuáles son los hechos que pueden subsumirse en el respectivo tipo penal, lo cual implica definir las circunstancias de tiempo y lugar, la conducta (acción u omisión) que imputa y los elementos estructurales del delito².

En tal sentido, ha dilucidado la Corte³ que *“el juicio sobre la relevancia de los hechos atribuidos al imputado o acusado en verdad es un filtro de pertinencia de la realidad fenomenológica, en contraste con referentes normativos”*. Al atribuirle al procesado la comisión de una conducta o la omisión de un deber que por ministerio de la ley se reputan punibles, ha de identificarse cuáles son los *enunciados* de hecho (proposición fáctica) que, en el plano *normativo*, se

² Cfr. CSJ SP, 8 mar. 2017. Rad. 44599. CSJ SP, 3 ene. 2019. Rad. 50419 y CSJ SP, 13 feb. 2019. Rad. 49386, entre muchas otras.

³ Cfr CSJ SP, 2 nov. 2022. Rad 54239 y CSJ SP, 25 ene. 20023.

ajustarían el tipo penal concernido, así como los presupuestos de las demás categorías de la responsabilidad penal. A partir de ellos, tendrá que filtrarse o depurarse la realidad fenomenológica investigada para *formular* los *enunciados de hecho -particulares y concretos-* que integrarán la hipótesis delictiva.

Esas *proposiciones* deben ser, por una parte, *pertinentes*, es decir, pertenecientes o correspondientes a los enunciados de hecho fijados *-de manera general y abstracta-* en la norma contentiva del tipo penal; por otra, **suficientes**, esto es, que basten para que la hipótesis fáctica encuentre una total correspondencia en la hipótesis normativa⁴.

1. Conforme al artículo 410 del Código Penal, el **punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales** debe ser cometido por un servidor público “*por razón del ejercicio de sus funciones*” y tiene dos ámbitos en su comisión. Una, el incumplimiento de los requisitos legales sustanciales en el trámite. La otra, su celebración o liquidación sin acatar las exigencias legales esenciales para su perfeccionamiento.

Se ha precisado que la delegación y la desconcentración no conducen a la ausencia de responsabilidad del delegante, pues la función de adjudicación está a su cargo.

⁴ Cfr. CSJ SP, 22 nov. 2023. Rad 58432.

También se ha reconocido que es posible la omisión impropia, cuando el trámite y la celebración del contrato se delega por el ordenador del gasto, quien adquiere posición de garante en los términos del artículo 25 del Código Penal, cuando deliberadamente no asume los deberes jurídicos de dirección, coordinación, vigilancia y control.

1.1. En este asunto, en la audiencia de imputación, la Fiscalía atribuyó a los ex gobernadores la calidad de coautores-intervinientes, de modo que de forma ambigua e ilógica, desconoció su carácter de servidores públicos, en cuanto esa es la condición que el legislador señala en el inciso final del artículo 30 del Código Penal, al definir que es interviniente quien *“no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización”*.

En tal sentido, manifestó la Fiscalía en la referida audiencia:

“Para el doctor DARÍO VÁSQUEZ SÁNCHEZ se le imputa en calidad de coautor-interviniente el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, artículo 410 del Código Penal, verbos o acciones ‘tramitar y celebrar’ respecto del contrato N°. 081 de abril 29 de 2011 (...)”.

Respecto de ALAN JARA lo imputó como:

“autor-interviniente, el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales del artículo 410 del Código Penal,

verbo o acción, ‘liquidar’ (...) respecto del contrato 081 de 29 de abril de 2011...”.

“En el departamento del Meta, durante el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2012 a 31 de diciembre de 2015, el ingeniero ALAN JESÚS EDMUNDO JARA URZOLA, se desempeñó como gobernador (...). Según la Constitución Política, el gobernador será el jefe de la administración seccional y representante legal del departamento, es agente del presidente de la República”.

En forma contradictoria, la Fiscalía atribuyó a VÁSQUEZ SÁNCHEZ y JARA URZOLA, de manera simultánea, las condiciones especiales del sujeto agente con dominio funcional de la conducta punible al señalar que el primero era el ordenador del gasto y jefe de la administración departamental con facultades en todas las fases de la contratación, mientras el segundo era el jefe de la administración seccional y representante legal del departamento, esto es, servidores públicos, pero a la vez, desconoció tales calidades para tratarlos como particulares, al imputarlos como “*coautores-intervinientes*”, es decir, por precisamente carecer de la condición cualificada exigida para el sujeto activo en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

En efecto, así lo expresó la Fiscalía:

“Este delito fue cometido en calidad de ‘coautor-interviniente’ por el doctor DARÍO VÁSQUEZ SÁNCHEZ

como gobernador del departamento del Meta, al lado del servidor público, Gilberto Toro Franco, que ostentaba directamente las funciones dispuestas por la ley para tramitar y celebrar el contrato”.

(...).

“Ese delito fue cometido en calidad de coautor-interviniente por el doctor ALAN JESÚS EDMUNDO JARA URZOLA como gobernador del departamento del Meta, actuando al lado del doctor Gustavo Rojas Novoa, servidor público, nuevo gerente de un ente cuya designación estaba a su cargo”.

En suma, constata la Sala de Casación, que asistió razón a la Corporación de primer grado al considerar que erró de manera evidente la Fiscalía al tener a los procesados como Gobernadores del Departamento del Meta, para acto seguido imputarlos como coautores-intervinientes del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en quebranto de la claridad exigida respecto de los hechos jurídicamente relevantes en orden a garantizar su derecho al debido proceso y a la defensa.

1.2. Respecto del mismo delito mencionado, la Fiscalía imputó a los ex Gobernadores, así:

“Para el doctor DARÍO VÁSQUEZ SÁNCHEZ se le imputa en calidad de coautor interviniendo, el delito de contrato

sin cumplimiento de requisitos legales, artículo 410 del Código Penal, verbos o acciones ‘tramitar y celebrar’ (...).

“En ese sentido, DARÍO VÁSQUEZ SÁNCHEZ, en armonía del principio de coordinación administrativa (...) era la autoridad jerárquicamente superior, quien como tal tenía a cargo la orientación, vigilancia y control. Pero también, en su condición de representante legal del departamento y jefe de la administración departamental, radicaba la posición de garante de la observancia del ordenamiento jurídico vigente, en punto del proferimiento de los actos administrativos de la gobernación tendientes a regular dicha contratación”.

(...).

“La posición de garante para estos hechos en concreto, está reglada en el inciso primero y segundo del artículo 25 del Código Penal al encontrarse una situación en la cual tiene el gobernador el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado típico que es evitable” (...). “Esta posición de garante, igualmente tiene relevancia en el trámite y celebración de obras del contrato N°. 081 de 2011”.

(...).

“El doctor ALAN JESÚS JARA URZOLA es coautor-interviniente, del delito de contrato sin cumplimiento de

requisitos legales del artículo 410 del Código Penal, verbo o acción, ‘liquidar’ (...).

“El doctor ALAN JESÚS EDMUNDO JARA URZOLA, como (...) jefe de la administración departamental, se advierte que en su administración se liquidó el 30 de diciembre de 2014, el contrato N°. 081 de 2011”.

(...).

“También, en su condición de representante legal del departamento y jefe de la administración departamental, radicaba la posición de garante, de la observancia del ordenamiento jurídico vigente, en punto del proferimiento de los actos administrativos de la gobernación tendientes a regular dicha contratación”.

Como viene de verse, se advierte que tampoco en la definición de la conducta imputada a los procesados hubo claridad, pues respecto de DARÍO VÁSQUEZ inicialmente se trató de los “*verbos o acciones ‘tramitar y celebrar’*”, pero al mismo tiempo le fue imputado faltar a su posición de garante en el sentido de ejercer control y vigilancia sobre sus funcionarios respecto del referido contrato de obra, de modo que se observa confusión en la formulación de los hechos jurídicamente relevantes sobre el particular.

A su vez, con relación a ALAN JARA ocurrió algo similar, pues le fue imputada la conducta de liquidar el contrato, pero también la de tener posición de garante con relación a la

ejecución del mismo, proceder que revela graves contradicciones en la Fiscalía al formular los hechos jurídicamente relevantes y, desde luego, se aparta de los desarrollos que sobre los mismos ha realizado esta Sala en orden a conseguir que las imputaciones y las acusaciones por parte de esa entidad tengan claridad suficiente sobre esos hechos para salvaguardar los derechos de los procesados.

Al respecto, atinadamente se precisó en el auto apelado:

“En estos términos la imputación es anfibológica y contradictoria porque no se sabe si el comportamiento imputado fue una conducta activa como se observa en la primera parte de la imputación, o pasiva según el segundo fragmento”.

2. Según el artículo 331 del Código Penal, el **delito de daños a los recursos naturales** lo comete quien con incumplimiento de la normatividad existente destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe los recursos naturales a que se refiere este título, o a los que estén asociados con estos.

2.1. La Fiscalía respecto del ex Gobernador DARÍO VÁSQUEZ expresó en la audiencia de imputación:

“El entonces gobernador del Meta, doctor DARÍO VÁSQUEZ SÁNCHEZ dañó gravemente los recursos naturales en los componentes: hídrico, suelo, fauna y

paisaje, ubicados en el Parque Nacional Natural Tinigua, con ocasión del trámite y celebración en el Instituto de Desarrollo del Meta-IDM”.

(...).

“La conducta de permitir la ejecución de las obras, lesionó el bien jurídico de los recursos naturales y el medio ambiente. Se imputa en calidad de coautor al doctor DARÍO VÁSQUEZ SÁNCHEZ como gobernador, actuando al lado de Gilberto Toro Franco, gerente del IDM, los funcionarios del IDM que elaboraron los estudios previos e igualmente, participando como coautores”.

(...).

“El gobernador del departamento nombra y puede remover del cargo al gerente de IDM (hoy AIM), como también preside la junta directiva de dicha entidad, quien puede pedir y solicitar rendición de informes sobre la ejecución de obras contratadas, pero también es el jefe de la política ambiental en el ente territorial y tenía funciones previstas en la Ley 99 de 1993, artículo 64, relativas a la promoción y control de los recursos naturales. DARÍO VÁSQUEZ SÁNCHEZ como gobernador del Meta es el jefe de la administración seccional y el representante legal, dirige y coordina la acción administrativa del departamento y actúa en su nombre (...) como gobernador del departamento, en calidad de coautor, optó por mantener la ejecución de las obras

contratadas y la titularidad de la gerencia del IDM (hoy AIM), sin generar cambios en el plan de ejecución del contrato”.

Ahora, en cuanto atañe al otro procesado, dijo la Fiscalía en la imputación:

“Este delito (daño en los recursos naturales agravado, se precisa) se cometió en el departamento del Meta, en el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2015, cuando el doctor ALAN JESÚS EDMUNDO JARA URZOLA, en calidad de gobernador del departamento del Meta incumplió la normatividad existente” “dañó gravemente los recursos naturales en los componentes (...) con ocasión de la ejecución, terminación y liquidación de las obras del contrato N°. 081 de 2011” (...) “como gobernador del departamento del Meta, al lado de Gustavo Rojas Novoa, gerente de la AIM, antes IDM (...) “decidió mantener la ejecución de las obras contratadas y la titularidad de la gerencia del IDM (hoy AIM), sin generar cambios en el plan de ejecución del contrato, lo cual se extendió hasta la liquidación del mismo, sin verificarse la necesidad de licencia ambiental, la producción de daño en los recursos naturales”.

Con las transcripciones anteriores se consigue establecer, contrario a lo alegado por la Fiscalía en la apelación, que la formulación de los hechos jurídicamente relevantes en la audiencia de imputación fue ambigua y

confusa, pues, de una parte, atribuyó a DARÍO VÁSQUEZ el daño grave de los recursos naturales con ocasión del trámite y celebración del contrato, pero de manera sincrónica, haber abandonado sus deberes como garante, en cuanto optó por mantener la ejecución de las obras contratadas y la titularidad de la gerencia del IDM, sin generar cambios en el plan de ejecución del contrato.

De manera similar procedió la Fiscalía al imputar el delito de daño a los recursos naturales agravado a JARA URZOLA por la conducta de liquidar el contrato de obra con el cual se dañó el medio ambiente, pero a la vez, omitir los deberes de vigilancia y control que podía ejercer como Gobernador sobre su delegado.

Así, se advierte que la comunicación en la imputación no fue clara y precisa respecto de ambos procesados, falencia que impone, como lo hizo la Sala de Primera Instancia, invalidar la legalidad que respecto de las imputaciones impartió el Magistrado de Control de Garantías, precisando que no se anula la formulación de imputación, en cuanto se trata de un acto de parte gobernado por los principios de independencia e imparcialidad.

Resta expresar que como según la jurisprudencia de esta Sala⁵, la imputación de cargos, en cuanto acto de parte en el cual la Fiscalía anuncia a un individuo el curso de una investigación a partir de unos hechos jurídicamente

⁵ Cfr. CSJ AP. 24 ago. 2016. Rad. 48573.

relevantes que se adecuan a los presupuestos de un delito no puede ser anulada, pues la invalidación solo puede recaer en las decisiones judiciales, se precisa que la nulidad aquí confirmada no cobija la formulación de imputación, sino la decisión del Magistrado de Control de Garantías de impartirle legalidad, motivo por el cual se dispondrá enviar la actuación a la Fiscalía para que proceda conforme a lo dicho en esta providencia.

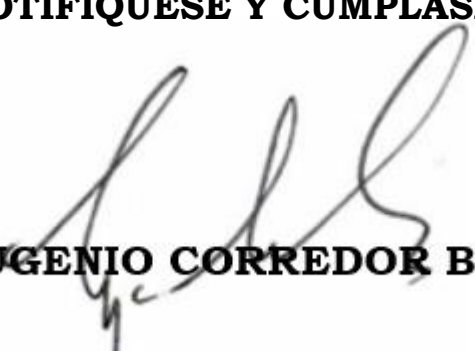
En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR el auto proferido por la Sala Especial de Primera Instancia el 23 de junio de 2023, mediante el cual declaró la nulidad de la decisión del Magistrado de Control de Garantías de impartir legalidad a la imputación realizada por la Fiscalía el 20 de abril de 2021, además de no impartir legalidad a la formulación de acusación de la Fiscalía.

2. ENVIAR la actuación a la Fiscalía para que proceda conforme a lo decidido en esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



GERARDO BARBÓSA CASTILLO



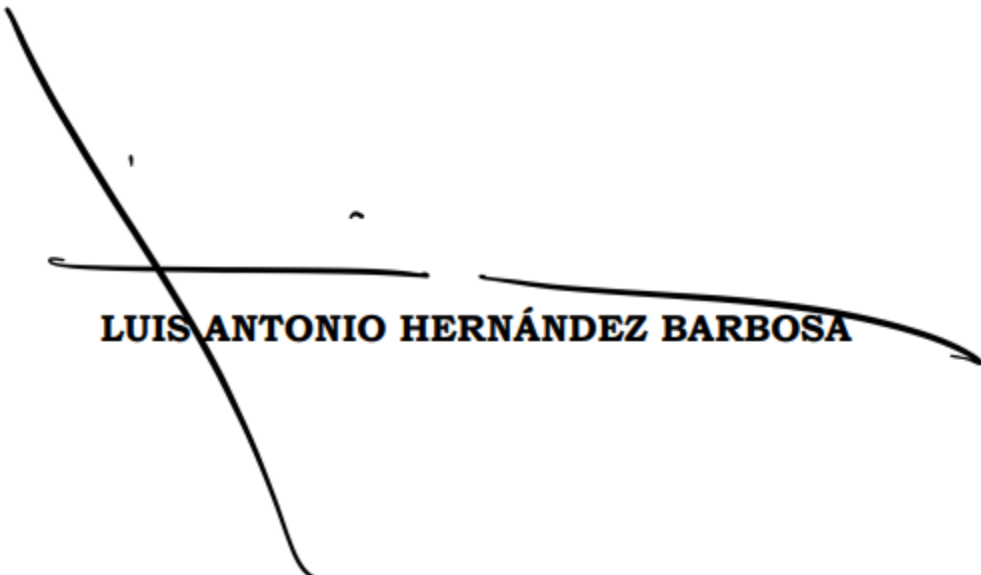
FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS
SALVAMENTO DE VOTO



GERSON CHAVERRA CASTRO



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

CUI 11001600010220170040801
DARÍO VÁSQUEZ SÁNCHEZ y
ALAN JESÚS EDMUNDO JARA URZOLA
SEGUNDA 64442

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal@ 2024



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALVAMENTO DE VOTO

Radicado interno: 64442 - Segunda instancia
CUI: 11001600010220170040801
Implicados: Darío Vásquez Sánchez y
Alan Jesús Edmundo Jara Urzola
Mag. Ponente: Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa
Auto: 20 de marzo de 2024
Presuntos punibles: Contrato sin cumplimiento de requisitos legales y daño en los recursos naturales.
Tema: Nulidad por defectos en los hechos jurídicamente relevantes imputados.

Con el respeto que profeso por el pensamiento de los dignatarios de la Sala y sus decisiones, en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 56 de la Ley 270 de 1996 (*Estatutaria de la Administración de Justicia*), comedidamente manifiesto mi salvamento de voto.

1. Estimo necesario salvar el voto, como lo he hecho en casos similares, en los cuales, ya en la fase de juzgamiento, se declara la nulidad de lo actuado con base en que fue deficitaria

la confección y/o comunicación de los hechos jurídicamente relevantes en la audiencia de imputación.¹

2. Dividiré en tres acápites la estructura de este salvamento. Inicialmente, plantearé la manera cómo percibo el estado actual de los hechos jurídicamente relevantes. En la segunda parte, expondré cuestiones procesales atinentes a dicho eje temático; y, en la tercera, abordaré aspectos sustanciales de la nulidad decretada en este caso específico.

I. Mi percepción sobre el estado actual de los hechos jurídicamente relevantes

3. Me cuesta mucho comprender por qué el tema de los hechos jurídicamente relevantes se complicó tanto en los últimos años.

Es posible que la caótica situación actual haya empezado a gestarse con la Sentencia C-303 de 2013², cuando la Corte Constitucional pretendió explicar algo así como que la imputación es un acto de parte no susceptible de impugnación mediante recursos ordinarios; y que la defensa no se ejerce en la audiencia de imputación, sino a partir de ahí y hacia delante.

Observo en tal decisión vacíos críticos o, por decir lo menos, cierta ambigüedad, porque, al parecer, en ella se dio a entender que el acto de imputación sí podría ser cuestionado (¿o

¹ En otras ocasiones solo he aclarado mi voto.

² Declaró exequible la expresión “comunica” del artículo 286 de la Ley 906 de 2004.

impugnado?) después de la audiencia de imputación. Sin embargo, no explicó cuándo ni cómo. Entonces, al no existir momento procesal previsto en la Ley 906 de 2004, en la práctica judicial se entendió, por descarte y residuo, que el instante propicio se habilita al iniciar la audiencia de formulación de acusación (*artículo 339*), cuando tiene lugar el saneamiento a través de las nulidades.

A partir de ese hito (*C-303 de 2013*) la Sala de Casación Penal se dio a la tarea disertar sobre el ser y el no ser de los hechos jurídicamente relevantes; diciendo tantas y controversiales cosas que, en vez de facilitar los caminos para una imputación clara y consistente, en realidad, ha contribuido a enmarañar los senderos por los que hoy transitamos rumbo a la debacle.

4. La jurisprudencia debería ser sencilla, ilustrativa y esclarecedora, para aproximarse a su ideal de unificar. Empero, el resultado ha sido dramáticamente adverso, dado que, en lugar de haber contribuido a facilitar la comprensión integral, todo se enrareció en torno de los hechos jurídicamente relevantes.

Describo el siguiente estado actual de la cuestión:

i) Fiscales, inclusive en destacadas mesas de trabajo, se enredan tratando de articular pluralidad de conceptos que la profusa jurisprudencia ha acuñado sobre los hechos jurídicamente relevantes; y cavilan nerviosos en vacilantes

intentos por encontrar palabras apropiadas para emular lo sugerido en autos y sentencias.³

ii) Jueces de Control de Garantías no han podido descifrar los difusos límites de su labor y no se atreven a concluir si, finalmente, deben o no deben ejercer control material sobre los actos de imputación, porque precedentes sucesivos parecieran decir que sí o que no, pasando por subjetivos criterios sobre la vulneración o no del derecho a la defensa.⁴

iii) Los intervinientes, con similar o mayor perplejidad, aprovechan el desorden en la medida de su conveniencia y “*pescan en río revuelto*”, con la esperanza de enganchar alguna declaratoria de nulidad, apoyada en los hechos jurídicamente relevantes, cuando ello se amolde a sus intereses.

iv) Jueces de Conocimiento se han visto empujados a invadir la órbita funcional de la Fiscalía, al resolver postulaciones de nulidad en la audiencia de acusación. En su afán de acatar la variada jurisprudencia, culminan por ejercer ellos mismos, así sea parcialmente y con buenas intenciones, las tareas de reconstruir los hechos, interpretarlos dogmáticamente, asignar formas de autoría y participación; y hasta confeccionan su propio marco factual, que adecuan a la tipicidad que de ahí deriva. Desde luego, hacer todo aquello sin asomarse al prejuzgamiento es (casi) imposible.⁵

³ Participé en varios de esos fatigantes intentos.

⁴ Ejercí la función de control de garantías.

⁵ Fui juez de conocimiento en dos instancias.

v) Estudiosos del tema, profesores y tratadistas proponen fórmulas, listas de chequeo, hojas de cálculo, fichas mnemotécnicas, cuadros, gráficos, algoritmos y doctas teorías epistemológicas con miras a iluminar el sombrío panorama donde ahora habitan los hechos jurídicamente relevantes. Para el efecto, están produciendo ensayos académicos, libros, tomos y colecciones. Universidades organizan conversatorios, paneles, simposios o seminarios⁶. Y los más jóvenes opinan, con angustiante seriedad, que tan esotérica misión debería ser confiada a la inteligencia artificial.

5. Como es verificable, ese maremágnum se ha visto amalgamado por la laxitud de algunos jueces, entre los cuales se encuentra la Sala de Casación Penal, con algunos pronunciamientos sobre nulidad por hechos jurídicamente relevantes. Tan es así, que ese tema se ha erigido en moda o tendencia. Por ahí empiezan actualmente las audiencias de acusación, los memoriales de apelación de autos y sentencias; y, obviamente, la demanda del recurso extraordinario. *(No olvidar que para todo y frente a todo ha encontrado cabida la acción de tutela).*

6. Sé que he venido solo, y así continúo, en mi intento por exponer estos puntos de vista, con el único fin de contribuir a las discusiones sobre la urgente necesidad de acotar y reducir razonablemente, al menos, estos insumos entrelazados en la alquimia de tan confusa receta: i) concepto y límites de los hechos jurídicamente relevantes; y ii) condiciones bajo las cuales el Juez de Conocimiento, en la audiencia de acusación, pueda invalidar

⁶ He asistido a varios, en diversas circunstancias, como escucha, estudiante, expositor, panelista y moderador. Y créanme, todas las veces salí ansioso, o cabizbajo y deprimido.

lo actuado por divergencias sobre los hechos jurídicamente relevantes imputados.

Guardo la esperanza de que en otra oportunidad logre persuadir sobre la plausibilidad de algunas ideas que he venido sosteniendo. El trayecto es arduo.

II. Cuestiones procesales

7. Reconozco que el manejo otorgado por el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, en función de Conocimiento, que presidió la audiencia de acusación donde se planteó la nulidad, fue adecuado y correcto, desde la óptica relativa a la dirección de ese acto procesal. Sin embargo, no comparto la decisión de fondo, por los motivos que expondré al abordar las cuestiones sustanciales.

Previamente, a riesgo de ser reiterativo, me referiré a varios aspectos sobre la manera en que entiendo deben ser aplicados los artículos 337⁷ y 339⁸ y otras normas concernientes de la Ley 906 de 2004.

8. Básicamente, se trata de exponer mi postura consistente en que los Jueces de Conocimiento no están obligados a tramitar hasta su culminación, con la expedición de un auto interlocutorio susceptible de recursos ordinarios (*reposición y apelación*), toda o cualquier petición de nulidad que se formule en la audiencia de

⁷ Contenido de la acusación y documentos anexos.

⁸ Trámite de la audiencia de formulación de acusación.

acusación, pretextando errores o defectos en la confección de los hechos jurídicamente relevantes, comunicados por el Fiscal delegado en la audiencia de imputación.

9. Si el proceso llegó a la etapa de juzgamiento, al punto que se está en la audiencia de formulación acusación y ya se surtió el traslado del escrito para tal fin, no es válido postular y/o conceder una nulidad por defectos en los hechos jurídicamente relevantes que fueron imputados, como si se tratara de un acto aislado y pudiese prescindirse de los pasos subsiguientes en la misma audiencia de acusación.

En concreto, me refiero a estas actuaciones previstas en el artículo 339, que obligatoriamente deben adelantarse antes de propiciar lo atinente a la nulidad: i) que las partes expresen sus observaciones sobre el escrito de acusación y ii) que el Fiscal tenga la posibilidad real de aclararlo, adicionarlo o corregirlo. Ello por cuanto, como se verá, la acusación es un acto complejo; y no es válido plantear nulidades de actos parciales o cuyo trámite aun no culmina.

10. La acusación, como acto complejo que es, exige, entre otras cosas, que la Fiscalía confeccione un escrito de acusación que contenga los elementos enlistados en el artículo 337 de la Ley 906 de 2004; entre ellos, “...2. *Una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes.*”

Vale decir, el problema de los hechos jurídicamente relevantes defectuosamente imputados no debe solucionarse a

través del trámite de una nulidad planteada desde el inicio de la audiencia de formulación de acusación.

11. En vez de ello, lo atinente a los hechos jurídicamente relevantes debe quedar solucionado en la audiencia de formulación de acusación; claro está, después de que las partes interesadas expresen sus *“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”*.

12. Como se aprecia, los hechos jurídicamente relevantes claros, sucintos y comprensibles son, a su vez, un requisito esencial del escrito de acusación (*artículo 337*). En consecuencia, antes de tramitar la presunta nulidad, en la audiencia de acusación, cuando las partes interesadas presentan observaciones sobre los hechos jurídicamente relevantes (*imputados y/o contenidos en el escrito de acusación*), luego de escucharlas, el Juez de Conocimiento tiene el deber de aplicar el artículo 339 mencionado, en el sentido de otorgar al Fiscal la oportunidad para que lo *“aclare, adicione o corrija de inmediato”*.

13. Si ello se logra, sin alterar el núcleo fáctico, no habrá lugar a gestionar la nulidad por este aspecto; de modo que, *“resuelto lo anterior”*, como dice el artículo 339, se *“concederá la palabra al fiscal para que formule la correspondiente acusación”*.

14. Únicamente en la hipótesis donde el Fiscal delegado, habiendo tenido la oportunidad, opte por no *“enmendar”* el escrito de acusación y persista en el texto original, o no logre

aclararlo, corregirlo o adicionarlo en los aspectos sustanciales pertinentes, entonces, eventualmente, el Juez de Conocimiento sí podrá conceder uso de la palabra a los interesados, para que sustenten la pretensión de nulidad derivada de la defectuosa confección y/o comunicación de los hechos jurídicamente relevantes.

15. Aun así, el Juez sólo podrá tramitar el incidente de nulidad y llevarlo hasta la determinación de invalidar, a través de un auto interlocutorio impugnabile, cuando concurren todas circunstancias que gravitan en la declaratoria de las nulidades (*entre ellas, interés jurídico y verificación de todos los principios que deben observarse en una decisión invalidante*).

En esa última situación, “*resuelto lo anterior*”, como reza el artículo 339, es decir, definido el incidente de nulidad en dos instancias, si a ello hubiere lugar, se “*concederá la palabra al fiscal para que formule la correspondiente acusación*”.

16. Lo que percibo muy inapropiado es que, so pretexto de la presencia de un vicio invalidante, por aparentes o reales defectos en la imputación de los hechos jurídicamente relevantes, el Juez de Conocimiento se precipite a tramitar y decidir el incidente de nulidad de entrada o desde el principio, sin propiciar el escenario para que el Fiscal aborde las enmiendas mencionadas.

Tal afirmación, porque lo previsto en la ley es que, antes de ello, el Fiscal tenga la posibilidad real de aclarar, adicionar o corregir el escrito de acusación, por ser este un documento que

debe contener los requisitos a que alude el artículo 337 de la Ley 906 de 2004; entre ellos, “...2. *Una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes.*”.

17. En desarrollo de la audiencia de acusación, el Juez de Conocimiento debe evitar de manera consciente efectuar un profundo y minucioso control judicial material sobre la imputación y la acusación. Esa incursión podría conducir, sin remedio, a una forma de prejuzgamiento, antes de que se lleve a cabo el debate probatorio. *(Así sucedió, inevitablemente, en el presente asunto).*

18. Ese control, real, exhaustivo y material en la audiencia de acusación es incompatible con un sistema adversarial de tendencia acusatoria, porque obliga al Juez de Conocimiento a inmiscuirse prematuramente en aspectos sustanciales concernientes a la existencia de los comportamientos investigados, a la participación en ellos de los acusados y su adecuación típica. *(Precisamente como ocurrió en este caso).*

19. Tal tendencia, auspiciada varias veces por algunas expresiones de la jurisprudencia, la mayoría de las ocasiones resulta ilegítima y altamente inconveniente, por el riesgo latente de que el Juez de Conocimiento se vea compelido a incurrir, entre otras, en estas malas prácticas:

i) Abrogarse inconstitucionalmente la función de imputar y acusar, porque el funcionario judicial cede a la tentación de ilustrar al Fiscal delegado acerca de la manera cómo debe relatar

los hechos sucedidos, cuáles teorías y categorías dogmáticas utilizar, cuáles son las formas de autoría y participación convergentes y cuál sería, entonces, la tipificación esperada.

ii) Asumir el papel de defensor, debido a que, si, finalmente, la Fiscalía no se amolda a lo que el Juez de Conocimiento le haya impuesto, entonces, la declaratoria de invalidez vendrá de contera y muchas veces sin revisar los principios de las nulidades. Además, los fundamentos de la nulidad decretada podrían convertirse en premisas iniciales para una futura absolución.

iii) Prejuizar sobre aspectos sustanciales y, por ende, dar lugar a posibles recusaciones o impedimentos para tramitar el juicio oral; y, en especial, para proferir la sentencia de mérito.

20. De otra parte, si en realidad la ley procesal y la jurisprudencia permitieran concluir que sí debe existir un control judicial material de la imputación, así debería declararse abiertamente y sin ambages; explicando, además, cuándo, cómo y ante quién.

Con ese propósito, podría resultar más funcional que la decisión del Juez de Control de Garantías, consistente en declarar formalmente realizada la imputación, deba ser motivada y susceptible de impugnación a través de los recursos de reposición y apelación (*ésta última, en los casos para los cuales se haya previsto dentro de la misma función de control de garantías*); por supuesto,

cuando el caso se encuentra todavía en sede investigativa a cargo de la Fiscalía.

Tal sería una manera de acoger la Sentencia C-303 de 2013, en tanto decidió que la defensa se ejerce a partir de lo ocurrido en la audiencia de formulación de imputación.

21. Ello evitaría tener que esperar (*durante largos años a veces*) hasta que el asunto avance a la fase de juzgamiento, para que las discrepancias sobre los hechos jurídicamente relevantes imputados tengan que ventilarse en la audiencia de acusación por la vía de nulidad.

Además, también se evitaría así la necesidad de realizar esfuerzos sofisticados para disfrazar la realidad, como en este caso, donde la Sala Especial de Primera Instancia declaró la nulidad “*a partir del acto jurisdiccional que impartió la legalidad a la imputación de 20 de abril de 2021 por parte del Magistrado de Control de Garantías*”; cuando lo ostensible es que aplicó un extensivo, minucioso y conglobante control material judicial sobre todos los componentes medulares del acto de integral de imputación.

22. Está resultando altamente pernicioso para la administración de justicia que lo atinente a la inconformidad con los hechos jurídicamente relevantes comunicados en la audiencia de imputación, deba ser postergado y aplazado, para cuestionarse en el ámbito de las nulidades, mucho tiempo

después, ya en la fase de juzgamiento, concretamente en la audiencia de acusación.

Cualquiera de las partes que tenga interés en ello podría utilizar maliciosamente ese espacio con el propósito de paralizar el normal desarrollo de la etapa de juzgamiento, con la simple solicitud de que se anule lo actuado, bastando para ese fin alegar deficiencias en los hechos jurídicamente relevantes.

23. En efecto, como se ha venido practicando en las audiencias de formulación de acusación, basta tal postulación, cualquiera sea su contenido, para que el Juez de Conocimiento acceda a tramitar el incidente de nulidad, que, por supuesto, da lugar inclusive a que el mismo tópico se analice en dos instancias, con el consecuente retroceso y dilación innecesaria e injustificada de las actuaciones.

24. Ahondaré en aquellos aspectos procesales o aludiré a otros relacionados necesariamente con los mismos.

25. Como se ha reiterado por vía jurisprudencial, la Fiscalía está obligada a conservar inalterado el núcleo fáctico de los hechos jurídicamente relevantes comunicados en la audiencia de imputación. Sin embargo, está legalmente habilitada para introducir adiciones, correcciones o aclaraciones. Las enmiendas legalmente permitidas también pueden efectuarse en el escrito de acusación o en la audiencia para formular la misma.

- . Sala de Casación Penal, Sentencia SP2073-2020 (24 de junio; rad. 52227):

“Bajo las anteriores premisas...esta Sala también ha resaltado el carácter progresivo de la actuación penal, lo que justifica, precisamente, la posibilidad de introducir en la acusación algunas modificaciones a la premisa fáctica delimitada en la imputación, así como la viabilidad de modificar la calificación jurídica durante el llamamiento a juicio (CSJSP, 5 jun 2019, Rad, 51007, entre otras).”

26. En efecto, los hechos imputados no necesariamente deben mantenerse intactos, de modo que sea obligatorio repetir hasta sus mínimos detalles, sin variación alguna en el decurso procesal. Como se ha afirmado, la Fiscalía tiene la posibilidad de aclararlos, precisarlos o complementarlos en el escrito de acusación y/o en la formulación de la misma, bajo la condición de que se mantengan inalterados los aspectos nucleares de los hechos jurídicamente relevantes comunicados desde la audiencia de imputación. Algunas variaciones también pueden ocurrir frente a la calificación jurídica que se imparta a los mismos.

- . Sala de Casación Penal, Sentencia SP2042-2019 (rad. 51007):

(i) los cambios en la calificación jurídica pueden realizarse en la audiencia de acusación;

(ii) igualmente, las precisiones factuales que no incidan en la calificación jurídica;

(iii) por el carácter progresivo de la actuación, es posible que la premisa fáctica expuesta en la imputación sufra cambios, que incidan en su calificación jurídica;

(iv) como la imputación constituye una forma de materializar el derecho del procesado a conocer oportunamente los cargos y contar con tiempo suficiente para la defensa, en la acusación no puede modificarse el núcleo fáctico de la imputación;

(v) cuando el fiscal considere procedente incluir los referentes fácticos de nuevos delitos, introducir cambios factuales que den lugar a un delito más grave o modifiquen el núcleo de la imputación, tiene la posibilidad de añadirla;

(vi) si por el carácter progresivo de la actuación, luego de la imputación se establecen aspectos fácticos que puedan adecuarse a circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad, o den lugar a un delito consumado en lugar de la tentativa imputada inicialmente, ese cambio puede hacerse en la acusación;

(vii) al efecto, el juez evaluará el tiempo que debe transcurrir entre la acusación y la audiencia preparatoria, según los rangos establecidos en la ley, en orden a salvaguardar el derecho del procesado a contar con suficiente tiempo para preparar su estrategia defensiva; y

(viii) los cambios factuales favorables al procesado pueden realizarse en la audiencia de acusación, en los términos analizados a lo largo de este fallo.

27. Como se aprecia, ni la imputación ni el escrito de acusación son actos de parte inmodificables, intangibles o inamovibles, de suerte que aten literalmente al Fiscal. Una y otro pueden corregirse o aclararse, en las oportunidades procesales correspondientes y dentro del marco autorizado por la ley.

28. En consecuencia, si en la audiencia de formulación de acusación, la defensa u otro interviniente solicita que se decrete la nulidad desde la audiencia de imputación, aduciendo que la imputación o el escrito de acusación no satisfacen cabalmente alguno de los componentes a que se

refieren los artículos 288⁹ y 337¹⁰ del Código de Procedimiento Penal (*Ley 906 de 2004*), la solución única, inicial o primera no consiste necesaria ni forzosamente en decretar de entrada la invalidez de lo actuado, en todo o en parte.

29. Desde luego, los últimos eventos tampoco generan que, por el sólo hecho de la petición de invalidar lo actuado desde la imputación, el Juez de Conocimiento quede obligado a tramitar todo el incidente de nulidad y a resolverlo con auto interlocutorio en la misma audiencia de acusación.

Aquello, dado que el Juez debe aplicar medidas de dirección y corrección, entre las cuales se encuentra el deber de detectar solicitudes evidentemente infundadas, temerarias o con notoria intención de dilatar y obstruir el desarrollo de la fase de juzgamiento; lo cual sería inevitable si se accede, sin motivos razonables, a emitir una providencia que podría ser apelada; pues con ello se conseguiría precisamente lo que se debe evitar, esto es, paralizar el asunto hasta que se resuelva en segunda instancia.

30. En particular, cuando se pide la nulidad por supuesta deficiencia en los hechos jurídicamente relevantes, atendidas las singularidades de cada caso, nada obsta para que, en desarrollo de la audiencia de acusación, el Juez, a buen criterio y en ejercicio de sus facultades de dirección, antes de tramitar y definir ese incidente, someta el escrito de acusación a estudio de los intervinientes (*quienes, por demás, ya lo conocen*) para que formulen sus observaciones; y, si fuere el caso, cuando ello se observe prudente y adecuado, que el Fiscal introduzca algunas

⁹ Artículo 288. Contenido de la formulación de imputación.

¹⁰ Artículo 337. Contenido de la acusación y documentos anexos.

aclaraciones, adiciones o correcciones al escrito de acusación, en relación con los hechos jurídicamente relevantes imputados.

-. Sala de Casación Penal, Sentencia SP4321-2015 (16 de abril; rad. 44866):

“Cuando el escrito de acusación no detalla de manera clara y precisa, sin lugar a equívocos ni confusiones, cuáles específicamente son los hechos, junto con su determinación típica completa, que el fiscal entiende configuran los cargos por los que debe defenderse el acusado, es necesario que las partes –o el mismo fiscal, cuando advierta el yerro- acudan al espacio procesal ofrecido en la audiencia de formulación de acusación en aras de aclarar, adicionar o corregir lo allí plasmado.

Pero, si las partes no obran así, corresponde al juez, por consecuencia del control formal que habilita la ley realice de la acusación –como quiera que el numeral segundo del artículo 337 de la Ley 906 de 2004, consagra perentorio para el escrito de acusación la relación clara y sucinta de los hechos-, exigir del fiscal la necesaria aclaración, corrección o complementación que habilite cumplir con lo reclamado en la norma.

Huelga anotar que ello ninguna implicación formal o material tiene en el principio de imparcialidad, en tanto no se trata de que el juez admita o controvierta determinada auscultación de los hechos o de su denominación jurídica, sino de que busque resguardar la esencia procesal y sustancial de la acusación, través de la definición de cuáles son los cargos precisos por los que se llama a juicio al procesado”.

31. El inciso 1° del artículo 339 del Código de procedimiento Penal (trámite de la audiencia de formulación de acusación) establece:

“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 se expresen sobre 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 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato”.

32. La disposición transcrita no debe ser interpretada de manera exegética, dado que ceñirse a su tenor literal podría llevar al equívoco de entender que todas las nulidades que en esta diligencia se propongan, aduciendo deficiencias en los hechos jurídicamente relevantes imputados, obligatoriamente tendrían que ser tramitadas y decididas en el orden consecutivo que ahí se indica; y que después de resolverlas, entonces sí se entraría a escuchar las *“observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337”*.

33. De hecho, la mención que del artículo 337 se hace dentro de la redacción del 339, sugiere, sin mayor dificultad, que el contexto normativo de la audiencia de formulación de acusación exige una interpretación con *criterio lógico*, para encontrar las relaciones que unen las diferentes partes del 339. Además, con *criterio sistemático*, en orden a desentrañar las interacciones funcionales entre esos dos preceptos y el resto de institutos que contribuyen a comprender en modo razonable los principios y fines del procedimiento penal (*criterios teleológico y consecuencialista*).

34. En el marco conceptual anterior, instalada la audiencia de acusación, cuando la defensa solicite la declaratoria de nulidad desde la audiencia de imputación,

porque, en su criterio, en esa diligencia, la Fiscalía incurrió en defectos trascendentes en la confección o comunicación de los hechos jurídicamente relevantes, el Juez debe ser muy cuidadoso para identificar si las deficiencias denunciadas por el interesado en realidad existen y vulneran el derecho a la defensa o dan al traste con el debido proceso. Solo bajo estas condiciones tendría lugar el trámite total del incidente y la declaratoria de nulidad.

35. En otros eventos, cuando el Juez detecte que la crítica recae sobre aspectos distintos al núcleo fáctico imputado (*como responsabilidad, inocencia, existencia de los hechos, causales de no responsabilidad, etc.*), puede abstenerse de adelantar el incidente de nulidad y emitir una orden, no impugnabile, para que continúe la marcha de la audiencia de acusación.

Sin embargo, en todos los casos, aun cuando el Juez decida tramitar la nulidad, en lugar de resolver prematuramente este incidente, debe conceder la palabra a los intervinientes para que expresen *“las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que le fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato”* (Artículo 339, Ley 906 de 2004).

La misma norma continúa: *“Resuelto lo anterior concederá la palabra al fiscal para que formule la correspondiente acusación”*.

36. De ahí que, en la audiencia de formulación de acusación, cuando en aplicación de los moduladores de la

actividad procesal¹¹ el Juez razonadamente lo estime conveniente, una vez se postule la pretendida nulidad, deberá solicitar a las partes que hagan sus observaciones sobre el escrito de acusación, para que el Fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato.

37. Ello es aconsejable como buena práctica, porque si las enmiendas que haga el Fiscal resultan suficientes para dejar a salvo el derecho a la defensa o el debido proceso, ya no habrá lugar a continuar el trámite de la nulidad; y se podrá formular la correspondiente acusación.

38. En caso contrario, vale decir, cuando el defecto en los hechos jurídicamente relevantes imputados en realidad sí exista, no se haya enmendado en la misma audiencia de acusación y razonablemente se prevea que están afectados verdaderamente (*principio de trascendencia*) el derecho a la defensa o el debido proceso, sí será insoslayable desarrollar el incidente de nulidad hasta su culminación.

39. Se trata de evitar maniobras que tiendan a paralizar, entorpecer o dilatar el desarrollo del proceso penal; máxime que la acusación se ha entendido como un acto complejo.

Cabe recordar que, por mandato del numeral 1° del artículo 139 (*deberes específicos de los jueces*) de la Ley 906 de 2004, al funcionario judicial corresponde:

¹¹ Ley 906 de 2004, artículo 339.

“evitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos”.

40. Si ello es así, cuando en la audiencia de formulación de acusación se reclame una nulidad por violación del derecho a la defensa, con sustento en la errónea confección de los hechos jurídicamente relevantes comunicados en la audiencia de imputación, el Juez, en aplicación de los *moduladores de la actividad procesal*¹² deberá auscultar con suma cautela, además, todos los presupuestos que rigen en materia de nulidades; entre ellos:

i) Que el abogado tenga interés jurídico. El defensor deberá explicar lo que pretende o busca conseguir con la eventual declaratoria de invalidez. Ello, en atención a que, por vía de principio, es incompatible con el talante adversarial del sistema de enjuiciamiento acusatorio que rige en Colombia, decretar la nulidad cuando ello se traduzca en otorgar una oportunidad adicional a la Fiscalía para que rehaga y recomponga sus actos principales.

- . Sala de Casación Penal. Sentencia del 3 de junio de 2009 (*radicación 28649*):

“...sería del todo improcedente disponer la nulidad de lo actuado desde la audiencia de imputación, para que la fiscalía adoptara una nueva calificación jurídica, pues ello equivaldría a revivir etapas procesales ya superadas y

¹² Ley 906 de 2004, artículo 27. *Moduladores de la actividad procesal*. En el desarrollo de la investigación y en el proceso penal los servidores públicos se ceñirán a ciertos criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia.

brindarle una segunda oportunidad al ente acusador para iniciar una vez más un trámite enjuiciatorio ya agotado...”¹³

Quizá, es mi deformación profesional lo que me impide captar las condiciones bajo las cuales un defensor tendría interés jurídico de abogar para que se declare la nulidad, con el fin de que su pupilo sea bien, adecuada e integralmente imputado y/o acusado por la Fiscalía.

ii) Que no se trate de una alegación impertinente del defensor (*por ejemplo, sobre tópicos de inocencia; inexistencia del delito, errónea calificación jurídica o culpabilidad*); que no se quiera expresar puntos de vista diversos, estrategias distintas o criticar el desempeño de los profesionales que lo antecedieron; ni se vislumbre la intención de dilatar la actuación en perjuicio de la administración de justicia.

ii) Es necesario analizar con detenimiento si debe actualizarse el *principio de convalidación*, en el evento en que, en la audiencia de imputación, el defensor haya guardado silencio o manifestado expresamente que no solicitará aclaraciones, enmiendas o correcciones relacionadas con los hechos jurídicamente relevantes; y, sin embargo, en la audiencia de acusación sí postula una causal de nulidad por aspectos relativos a lo mismo.

iii) Que en la sustentación de quien reclama la nulidad se verifique el acatamiento de todos los principios orientadores de

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 3 de junio de 2009 (radicación 28649; M.P. Dr. Jorge Luis Quintero Milanés).

las nulidades en el sistema de la Ley 906 de 2004, sintetizados así, por la Sala de Casación Penal, en Sentencia del 20 de marzo de 2007 (radicación 30710):

“Principio de trascendencia: Quien solicita la declaratoria de nulidad tiene el indeclinable deber de demostrar no sólo la ocurrencia de la incorrección denunciada, sino que ésta afecta de manera real y cierta las garantías de los sujetos procesales o socava las bases fundamentales del proceso.

Principio de instrumentalidad de las formas: 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.

Principio de taxatividad: Para solicitar la declaratoria de invalidez de la actuación es imprescindible invocar las causales establecidas en la ley.

Principio de protección: 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.

Principio de convalidación: 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.

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

Principio de acreditación: 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.”

41. No es correcto, entonces, invalidar lo actuado sólo porque se está en desacuerdo con la redacción de los hechos jurídicamente relevantes. Quien postule la pretensión de nulidad corre con la carga de demostrar cómo y de qué manera concreta la situación advertida menoscabó sus derechos procesales específicos. No son atendibles las sustentaciones genéricas.

42. Con similares argumentos, en auto CSJ AP5563-2016 (24 de agosto; Rad. 48573), la Sala de Casación Penal concluyó que una solicitud de nulidad de la acusación en un evento donde no se había agotado el trámite para enmendar los hechos jurídicamente relevantes resultaría claramente improcedente, puesto que buscaría invalidar un acto procesal no consolidado, porque su trámite aun no ha concluido:

«(...) la solicitud de nulidad de la acusación es abiertamente improcedente, más aun cuando se dirige contra un acto procesal incompleto. En efecto, aquel acto, al ser complejo o compuesto, solo se perfecciona con la formulación verbal en audiencia no solo en cumplimiento de los principios de bilateralidad y de oralidad, sino porque hasta ese momento puede la fiscalía aclarar, adicionar o corregir el contenido del pliego de cargos (art. 339 C.P.P./2004). La imperfección del acto procesal de la acusación en el presente evento, dado que no se ha agotado y ni siquiera iniciado su exposición oral, evidencia más la improcedencia de su impugnación al ser extemporánea por anticipación.

A más de todo lo anterior, la propuesta de nulidad subrogó el mecanismo legal que permitiría la corrección de los errores que contenga el escrito de acusación, cuál es la proposición de las respectivas observaciones por las partes e intervinientes, cuya oportunidad aun no se ha agotado en la audiencia que está en curso (art. 339 C.P.P./2004), así como la verificación que debe ejercer el juez de conocimiento sobre el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 337 procesal. De esta manera, es ostensible la carencia de fundamento en el reclamo de ausencia de control del juez porque, si bien este no es un «mero árbitro» en el sistema procesal acusatorio ya que debe velar por el respeto de los derechos y garantías fundamentales, todavía no se ha configurado en el proceso el objeto de ese control sin que sobre recordar que, cuando éste exista, la revisión judicial será, básicamente, de orden formal».

43. En modo palmario, el último precedente transcrito recordó que la imputación y la acusación son actos de parte (*Fiscalía*); los cuales, por vía de principio, no pueden someterse a control material del Juez (*sólo básicamente formal*), a riesgo de que el funcionario de conocimiento se inmiscuya en la teoría del caso acusatoria y se genere respecto de él un motivo de impedimento.

III. Cuestiones sustanciales

44. El presente es uno de aquellos casos paradigmáticos donde el control material ejercido por el Juez de Conocimiento sobre la confección y comunicación de los hechos jurídicamente relevantes por el Fiscal, conllevó a que el mismo Juez impartiera al delegado varias lecciones de dogmática, derivadas de su propia preparación, comprensión y experiencia.

45. Más allá de las discrepancias académicas que pudieren suscitar esos conceptos, la realidad indica que, al hacerlo, el Juez de Conocimiento, en unos aspectos pudo haber sentado bases para una sentencia absolutoria, así fuere parcial; y con relación a otros tópicos invadió la órbita funcional de la Fiscalía, en búsqueda de imputación y acusación ideales. Ambos extremos, completamente refractarios al ejercicio de la función judicial en el sistema acusatorio colombiano con tendencia adversarial.

46. Por ello, en parte, lo que me ha motivado a salvar el voto en este caso (*igual que en otras ocasiones*) es que se siga abriendo camino a la posibilidad de que el Juez de Conocimiento le

imponga al Fiscal delegado qué, cómo y por qué imputar, a partir de la manera en que el mismo Juez concibe el deber ser de los hechos jurídicamente relevantes y sus consecuencias, en el caso específico que está examinando en la audiencia de acusación.

47. En el presente asunto, en el auto que anuló la imputación (*volveré sobre este aspecto*) la intromisión en la labor acusatoria y el prejuzgamiento son preocupantes, porque se tomó partido respecto de varios tópicos dogmáticos, fácticos y probatorios atinentes al específico asunto que se está conociendo. Para citar solo unos ejemplos:

i) *Si se ha delegado la contratación, el implicado necesariamente tiene que ser autor de un delito contractual, debido a que, por mandato constitucional no se desprende de la función que le corresponde.*

Afirmación de responsabilidad efectuada sin que se hayan practicado aun pruebas sobre las condiciones de esa delegación, los límites de la misma y sobre la manera concreta en que se ejercicio la gestión delegada.

ii) *No se puede ser coautor-interviniente.*

Afirmación efectuada sin haber preguntado a la Fiscalía a qué se refería con esa modalidad; máxime que eso es lo que parece sugerir la jurisprudencia vigente, sometida, por cierto, a pluralidad de críticas, por aludir a un autor sin calidades especiales.

- . Sala de Casación Penal, Sentencia de 12 de septiembre de 2012 (*radicación 37235*):

“Puesto en otros términos, la calificación legal del interviniente corresponde a quien realiza actos de coautor en delito especial pero carece de calidades exigidas en el tipo”; y

iii) No se puede imputar al mismo tiempo acción y omisión en torno de un mismo contrato.

Afirmación efectuada sin practicarse aun las pruebas de lo históricamente acontecido en cada contrato; como si en un *itercriminis* no pudieran converger las dos modalidades de conducta; lo cual deberá determinarse en el debate oral, no necesariamente desde la audiencia de imputación, ni en la audiencia de acusación; y como si esta última diligencia fuere la introducción a un mini juicio para atribución de responsabilidad.

48. Es que, para evitar ese tipo de mixturas (*que el Juez de conocimiento se convierta en imputador y acusador*) el procedimiento penal colombiano está fundado sobre la base constitucional de separación de las funciones acusatoria y de juzgamiento.

De ahí que, en cuanto ahora interesa, la normatividad prevé oportunidades y mecanismos para que sea la propia Fiscalía quien impute y acuse correctamente (*no el Juez*); y para ello, por supuesto, contempla previsiones para que, si fuere necesario, los delegados puedan aclarar, adicionar o corregir,

esos actos. Desde luego, en las condiciones que la ley establece, y a partir de la misma audiencia de formulación de imputación inclusive.

49. De la audiencia de imputación en el presente caso, llevada a cabo el 20 de abril de 2021, en el acta de esa diligencia, el Magistrado de Control de Garantías hizo constar lo siguiente:

“4.1. Se les pregunta a los imputados si comprendieron la comunicación que acaba se hacérseles sobre unos hechos con relevancia jurídica, y su tipificación en el ordenamiento jurídico.

Se concede un receso para que dialoguen con sus abogados. Los doctores Vásquez y Jara (*implicados*), cada uno, expresaron que entendieron lo que se les comunicó, los hechos relatados y su caracterización punible, pero dijeron no comprender la razón por la cual se les deriva de ello responsabilidad penal.”

Nótese que, aun después de haber recibido la asesoría de sus abogados, los implicados confirmaron que sí entendieron “*lo que se les comunicó, los hechos relatados y caracterización punible*”.

Dichos procesados son profesionales que, gracias a sus condiciones socioeconómicas generales, ocuparon incluso la dignidad de Gobernadores de un Departamento tan importante y central como es el Meta. Empero, el Juez de Conocimiento los concibió como si padecieran alguna deficiencia cognitiva y decidió no creerles cuando de viva voz expresaron que sí habían comprendido la esencia del acto de imputación.

Cosa diferente es que sus defensores les hayan aconsejado decir que, pese a esa comprensión, no entendían de dónde derivaría su responsabilidad penal.

50. En la misma audiencia de imputación, en el acta respectiva, el Magistrado de Control de Garantías hizo constar estas incidencias:

“4.2. Se inquiriere a la defensa profesional y al Ministerio Público si acaso aprecian que se requiera algún tipo de aclaración o complementación.

4.2.1. El doctor (...) no pedirá ninguna aclaración, pero pide dejar constancia de que la imputación fue deficitaria, porque no concretó ni explicó la razón por la cual su asistido sería responsable de la aludida contratación.”

Tal actitud del defensor ha debido merecer, cuando menos, una revisión en perspectiva de *lealtad*, porque de llegar a ser cierto que advirtió deficitaria la imputación y no hizo nada por remediarlo de inmediato, de una parte, habría sido inferior a sus deberes para con el implicado; y, de otra, se habría guardado ese pretexto a la manera de un comodín para acudir a la estrategia de moda, consistente en plantear una nulidad, como se hizo, en la audiencia de acusación, con clarísimos fines dilatorios.

Desde mi punto de vista, en esas específicas circunstancias, el Juez de Conocimiento ha debido activar el principio de convalidación, que es transversal al ámbito de las nulidades.

51. De igual manera, el Juez de Control de Garantías hizo constar que:

“4.2.2. El doctor (...) solicita que el despacho realice control formal y se abstenga de impartir legalidad a la comunicación de cargos, para lo cual disertó sobre las siguientes líneas argumentativas....”

Líneas temáticas que fueron suficientemente analizadas por el mismo Magistrado de Control de Garantías, quien advirtió la diáfana intención de desviar la audiencia de imputación para forzar al Fiscal y al Juez a inmiscuirse en cuestiones impertinentes en ese momento procesal; por ser, más bien, aspectos propios de la etapa de juzgamiento, del debate probatorio y de la sentencia.

52. Al parecer, la interpretación individual de la variada jurisprudencia ha llevado a algunos Jueces a creer que es el abogado defensor (*y no el implicado*) quién debe quedar satisfecho con la confección y comunicación de los hechos jurídicamente relevantes.

Sería otra desviación del sentido real de los precedentes, porque es insulso condicionar la formalidad sustancial de la imputación a que el abogado adversario del Fiscal dé su asentimiento y manifieste su beneplácito respecto de la confección y comunicación de los hechos jurídicamente relevantes. Adicionalmente, cada profesional acudirá a la estrategia que más estime; y la situación empeoraría cada vez que

el implicado cambie a su abogado o éste profesional renuncie o sustituya el poder.

53. Tal aserto se reitera a partir de lo ocurrido en la audiencia de acusación llevada a cabo el 3 de agosto de 2022, donde el Juez de Conocimiento resumió así la intervención de uno de los defensores: i) hará observaciones al escrito de acusación y ii) si *“satisfacen sus aspiraciones no presentaría nulidad, de lo contrario solicitaría la nulidad y entraría a sustentarla”*.¹⁴

Ello no debe ser así. Admitirlo acríticamente equivale a patrocinar que la imputación y la acusación se transformen en actos a cargo de la Fiscalía, pero que deben satisfacer las aspiraciones de la defensa técnica, a la manera de un condicionante para que el abogado que acuda los apruebe y, de ese modo, por su magnificencia, no promueva el incidente de nulidad.

54. El auto de 23 de junio de 2023 (*AEP 084 - 2023 Radicación N° 00468*), proferido por la Sala Especial de Primera Instancia, mediante el cual se resolvió anular por defectos en los hechos jurídicamente relevantes, contiene afirmaciones que se acercan riesgosamente a la anticipación indebida de aspectos propios del debate probatorio y la sentencia. Para citar algunos ejemplos:

- i. “Es decir, VÁSQUEZ SÁNCHEZ mantenía la atribución de contratar, así estuviera delegada, y, por lo tanto, en él concurrían la condición de sujeto

¹⁴ Link audiencia formulación de acusación, 3 de agosto de 2022. Record 0:49:35 a 0:49: 55.

activo calificado, resultando abiertamente contradictorio que a la vez le endilgara la calidad de interviniente, que se caracteriza justamente porque el sujeto activo actúa sin dicha condición, como particular.” Pág. 29.

Si VÁSQUEZ SÁNCHEZ mantenía realmente la atribución de contratar, más allá de lo que pudiera leerse en los actos administrativos de delegación, es un aspecto propio para ser dilucidado probatoriamente en el juicio oral. Por consiguiente, afirmar que el implicado sí conservó la atribución de contratar podría interpretarse como una valoración y decisión anticipada del juzgador.

ii. “Si lo que pretendía imputar la Fiscalía era que la delegación fue un mecanismo encaminado a eludir la responsabilidad, los HJR, debieron dirigirse a evidenciar que ello fue así, en orden a demostrar que el procesado ejerció el control del proceso contractual vulnerando los requisitos legales esenciales, sobre lo cual nada expresó”. Pág. 32.

Se observa ahí otra distorsión en la función del Juez de Conocimiento, en tanto le enseña al Fiscal qué debe hacer y cómo, para que confeccione y comunique satisfactoriamente los hechos jurídicamente relevantes y efectúe bien la imputación.

iii. “No hay certeza acerca de los hechos y categorías de intervención en el delito, y tampoco es clara la modalidad de la conducta si es activa u omisiva.” Pág. 35

Tal revelación resulta, cuando menos, extraña. No corresponde a *lex artis* judicial una exigencia según la cual, para estimar correcta una imputación, el Fiscal deba comunicar en

grado de “*certeza*” aspectos relativos a la existencia de las categorías de intervención en los presuntos punibles y sobre las modalidades de acción y omisión.

La *imputación* requiere sólo inferencia razonable sobre la existencia de los hechos y sobre la autoría o participación del implicado (*artículo 287, Ley 906 de 2004*). La *acusación* ya pide probabilidad de verdad acerca de que la conducta delictiva existió y el imputado es su autor o partícipe (*artículo 336 ibidem*). En la actualidad, el concepto de *certeza* no es precisamente exigible, porque la sentencia condenatoria reclama *conocimiento más allá de toda duda*, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, con fundamento en las pruebas debatidas en el juicio (*artículo 381 ibidem*).

iv. En cuanto a la delegación de la contratación efectuada por JARA URZOLA (*implicado*):

“...con la delegación el procesado no se desprendió de esas facultades, manteniendo la obligación de verificar que los delegatarios respetaran la ley.”

Otro evento de comprometedor avance hacia las lindes del prejuzgamiento se verifica cuando es el Juez de Conocimiento quien, antes de la controversia probatoria, concluye que JARA URZOLA sí “*tenía el control y vigilancia de la actividad contractual*”.

55. En el auto impugnado (*que accedió a decretar la nulidad*), se optó por esta solución:

“En conclusión, la Sala decretará la nulidad a partir del acto jurisdiccional del Magistrado de Control de Garantías que impartió legalidad a la imputación de 20 de abril de 2021.”

i. Esa decisión, confirmada por la Sala de Casación Penal en el auto del cual me aparto, no contribuye a dilucidar la controversia latente, dado que dejó incólume la imputación que previamente había descalificado; dejó intacto todo lo ocurrido la audiencia de imputación hasta antes de que el Magistrado de Control de Garantías impartiera legalidad a la imputación; y nada dijo acerca de lo que, en concreto, procesalmente hablando, tendrían que hacer o deberían hacer, en este caso específico, el Fiscal, los defensores y el Magistrado.

ii. Aquella forma de responder la solicitud de nulidad ubica a la judicatura en la encrucijada actual, real y latente, que bastante se parece a un laberinto, de la cual no se ha logrado salir.

Se dio a entender, sin corresponder ello propiamente al ser de las cosas, que se está ejerciendo control formal sobre el “*acto jurisdiccional del Magistrado de Control de Garantías que impartió legalidad a la imputación*”; cuando, en realidad, lo que se ha aplicado es un abierto, ostensible y franco control material judicial sobre toda la imputación a cargo de la Fiscalía.

iii. Suele acudir a esta forma de la parte resolutive, para no asumir un debate profundo sobre varias corrientes de doctrina y la jurisprudencia que repiten una y otra vez, que la imputación y la acusación son actos de parte, para los cuales no está previsto legalmente el control judicial, salvo que ciertamente se hayan vulnerado derechos fundamentales (*lo cual en este caso no fue demostrado, porque no se verificó ningún déficit concreto de garantías ni la materialización de los principios que gobiernan la declaratoria de las nulidades*).

iv. Con todo, parecería resultar mejor promover las modulaciones jurisprudenciales (*o las reformas leales y/o constitucionales*) a que haya lugar, para que el tema de la imputación quede superado en sede de investigación, a través de la posibilidad de impugnar directamente, a través de los recursos ordinarios que procedieren, las decisiones del Juez de Control de Garantías, para “sanear” el trámite en el estadio procesal apropiado.

Aquella vía podría resultar más adecuada, en lugar de acceder a las maniobras dilatorias de la defensa, cuando guarda silencio en la audiencia de imputación y/o plantea en ella discusiones impertinentes (*como en este caso ocurrió*); para luego, en la audiencia de acusación, promover una nulidad, con el evidente propósito de retrotraer la actuación a sus orígenes, generando un latente riesgo para que las vicisitudes de la vida desvanezcan la textura de la prueba y para que el paso del tiempo haga expirar la acción penal por efecto de la prescripción.

56. Muchas gracias a los lectores por su paciencia y tolerancia.

En el anterior sentido dejo sustentado mi salvamento de voto.

Cordialmente,



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS
Magistrado

Fecha ut supra.