

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

SP5660-2018

Radicación n° 52311

(Aprobado Acta n° 405)

Bogotá D.C., once (11) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

1. VISTOS

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el defensor de ÓSCAR JAVIER BELTRÁN CORTÉS en contra del fallo proferido el 25 de octubre de 2017 por el Tribunal Superior de Medellín, que confirmó la sentencia condenatoria proferida el ocho de agosto de 2016 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de esa ciudad en los términos que serán referidos más adelante.

2. HECHOS

Como quiera que el debate se contrae, en esencia, al contenido de la acusación y la sentencia, la Sala transcribirá lo que expusieron los juzgadores en torno a la premisa fáctica de la condena:

[s]e demostró la existencia de una organización criminal, denominada El Tablazo en el municipio de Itagüí, la cual se encuentra debidamente jerarquizada y estructurada con permanencia en el tiempo, conformada por un número plural de personas, dedicada al tráfico de estupefacientes, porte de armas, extorsiones, homicidios y desplazamientos forzados, así mismo se acreditó suficientemente que entre sus integrantes están YIMI ALEXANDER GARCÍA RESTREPO, OSCAR JAVIER BELTRÁN CORTÉS y ROSALBA FRANCO ARANGO, así como que los dos últimos ejercían calidad de líderes, en tanto eran las personas que daban las órdenes y a quienes se les rendían cuentas de los dineros ilícitamente obtenidos, además de ser los encargados de la “nómina” a los demás integrantes, concertación que llevaron a cabo con conocimiento y voluntad. Además, quedó demostrado que con esta conducta se menoscabó el bien jurídico de la seguridad pública, pues los declarantes dieron cuenta como el accionar de esta organización puso en constante estado de zozobra e intranquilidad a la comunidad de ese sector, alterando el desarrollo normal de sus actividades cotidianas, ilícito que no se ve amparado por ninguna de sus actividades cotidianas, ilícito que no se ve amparado por ninguna causal de justificación, con lo que puede predicarse su antijuridicidad. Por tanto, puede predicarse la existencia del delito que establece el artículo 340 incisos 2º y 3º del Código Penal.

En cuanto a la verificación de los elementos estructurales del punible de DESPLAZAMIENTO FORZADO, se debe decir, los señores ÓSCAR JAVIER BELTRÁN CORTÉS, YIMI GARCÍA RESTREPO y ROSALBA FRANCO ARANGO, ejercieron actos violentos en contra de Juan Diego y Jenny Paola Ordóñez Múnera y su núcleo familiar, traducidos en intimidación y amenazas, encaminadas a imponer el abandono del lugar de residencia por parte de estos, circunstancias que quebrantaron la voluntad de esta familia de permanecer en el lugar que había elegido como habitación para establecer su arraigo, quienes se vieron obligados a desplazarse de su morada. Siendo así, se verifica que quienes concurrieron a esa residencia el día de los hechos lo hicieron para obligar a las víctimas a abandonar su residencia y acudieron allí con conocimiento y voluntad. En consecuencia, se encuentran plenamente

acreditados los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de DESPLAZAMIENTO FORZADO, según lo preceptuado por el artículo 180 del Código Penal. También se afirma antijuridicidad (sic) de la actuación por ellos desplegada, pues lesionaron el bien jurídico de la autonomía personal al doblegar la libre autodeterminación de este núcleo familiar por medio de la intimidación y la amenaza.

De igual forma se tiene que los procesados, utilizaban una habitación que tenían alquilada en una residencia del barrio El Tablazo de Itagüí para almacenar, conservar, elaborar sustancia estupefaciente, que además expendían en plazas de droga del mismo barrio, actividad que ejercieron con voluntad y conocimiento, concurriendo así en el ilícito de TRÁFICO, FABRICACIÓN Y PORTE DE ESTUPEFACIENTES, tipificado en el artículo 376 del Código Penal, violentando así el bien jurídico de la salud pública y con ello otra serie de bienes jurídicos protegidos con esa prohibición penal. Pues estuvieron en posesión permanente de sustancias estupefacientes que tenía como finalidad la comercialización indiscriminada.

Finalmente, en cuanto a ROSALBA FRANCO ARANGO y ÓSCAR JAVIER BELTRÁN CORTÉS, se tiene que se encuentra debidamente estructurado con su actuar, el punible de UTILIZACIÓN DE MENORES PARA LA COMISIÓN DE DELITOS, descrito en el artículo 188 D del Código Penal, pues estas personas utilizaron e instrumentalizaron al menos a un menor de edad para que desarrollara actividades ilícitas dentro de dicha cofradía criminal, poniendo en riesgo su vida, su salud y su integridad personal y lesionando la autonomía personal de un sujeto que por razón a su edad (sic) ostenta una protección constitucional especial por su vulnerabilidad, además de existir sobre ellos la presunción de que no cuentan aún con la capacidad suficiente para autodeterminarse.

3. ACTUACIÓN RELEVANTE

El 28 de noviembre de 2014 la Fiscalía formuló imputación en contra de ÓSCAR BELTRAN CORTÉS, ROSALBA FRANCO ARANGO, YIMI ALEXANDER GARCÍA RESTREPO, entre otros, por los delitos de concierto para delinquir agravado -estaba orientado, entre otros, a los delitos de desplazamiento forzado, homicidio y tráfico de estupefacientes- (Art. 340); desplazamiento forzado (Art. 180), utilización de menores de edad en la comisión de delitos (Art. 188D); tráfico fabricación y porte de estupefacientes (Art. 376); y financiación de grupos de delincuencia organizada (Art. 345). La imputación tiene consonancia fáctica con la acusación (a la que se hará alusión más adelante). Cabe resaltar que en esa oportunidad, frente al delito de desplazamiento forzado se hizo hincapié en lo siguiente: (i) era uno de los objetivos de la organización; (ii) alias el “Apá” era quien “más desplazaba”; (iii) los miembros de la organización “desplazaron a varias personas para apoderarse de sus casas”, pues constituían puntos estratégicos para “cuidar el barrio y apoderarse del sector”; y (iv) se hizo alusión a lo sucedido en marzo de 2012 con una familia que le arrendó una habitación a la organización delincuencia y, más adelante, mediante amenazas, fue obligada a abandonar su residencia.

El 20 de mayo de 2015, luego de que varios de los procesados se sometieran a la terminación anticipada de la actuación penal, la Fiscalía formuló la acusación en los siguientes términos:

Se inicia la presente investigación el 21 de octubre de 2013, toda vez que se tuvo conocimiento de información aportada por habitantes del municipio de Itagüí, medios de prensa, fuentes no formales, informantes, víctimas y testigos, quienes referían la existencia de la organización delincuencia El Tablazo, dedicada a la comisión de delitos tales como extorsión a establecimientos comerciales y residencias del sector del Tablazo, el tráfico de estupefacientes, utilización de menores en la comisión de delitos, refiriéndose, asimismo, a sus jefes, integrantes, roles y lugares de influencia.

Luego de referirse a varios actos de investigación, la delegada de la Fiscalía expuso que a

partir de los mismos

[s]e estableció que entre los años 2010 y 2014, en el municipio de Itagüí se concertó un número plural de personas, denominados la agrupación delictual El Tablazo, que en división de funciones, se dedican a la comisión de conductas delictivas tales como extorsión, tráfico de estupefacientes, homicidios, desplazamientos forzados, para los cuales utilizan menores de edad, estableciéndose que esta organización delincuencial es liderada por ROSALBA FRANCO ARANGO, conocida con el alias de La Mona, y ÓSCAR JAVIER BELTRÁN CORTÉS, conocido como El Negro o El Apá. Igualmente, se logró establecer que hacen parte de esta organización delincuencial personas identificadas con los alias de El Mauro o Mao, alias La Perris, alias El Coche (...).

Tras describir el trámite atinente a las capturas y la formulación de la imputación, la delegada del ente instructor concretó los cargos de la siguiente manera:

ROSALBA FRANCO ARANGO, conocida dentro de la investigación con el alias de La Mona (...) encargada de coordinar junto con El Negro la comisión de homicidios, desplazamiento forzado y cobro de extorsión a establecimientos comerciales y residencial (sic) del Tablazo. Igualmente, utiliza menores de edad para la comisión de estos delitos. Es quien dirige la organización delincuencial, a la cual pertenece desde el año 2010 (...).

ÓSCAR JAVIER BELTRÁN CORTÉS, conocido dentro de la investigación con el alias de El Negro o El Apá, capturado mediante orden judicial el día 27 de noviembre de 2014, es referido como la persona que dirige la organización junto con alias La Mona, a la cual pertenece desde el año 2010. Es el encargado de la comisión de homicidios, de generar desplazamiento forzado y de realizar el cobro de la extorsión a los establecimientos comerciales y residencias del barrio El Tablazo, utilizando menores de edad para la comisión de estos delitos. Esta información es corroborada con (...), que lo refieren como la persona que controla el barrio, incluso fue quien ordenó el desplazamiento de una de sus víctimas y

de su grupo familiar.

JESIKA ALEJANDRA VELÁSQUEZ SEPÚLVEDA, conocida dentro de la investigación con el alias de La Perris, capturada (...), es referida como integrante de la organización El Tablazo, es la encargada de la comisión de homicidios, de generar desplazamiento forzado, utilizando menores de edad para que la acompañen a cobrar el dinero de las extorsiones y para el microtráfico de sustancia estupefaciente en el barrio El Tablazo. Persona que es integrante de la organización desde que era menor de edad, pero que aún cumplida su mayoría de edad siguió perteneciendo a este combo delincuencial. Obran en el proceso (...), que la refieren como integrante y sicaria (sic) de la organización, además encargada de cometer hurtos y cobros de vacunas, transportar estupefacientes entre las plazas de vicio del mismo barrio. También el señor Jorge Iván Cuartas Ortiz la señala de ser la persona que atentó contra su vida junto con alias Banano, debiendo abandonar el barrio en el que vivía (...).

YIMI ALEXANDER GARCÍA RESTREPO, conocido dentro de la investigación con el alias de Yimi, Mueco o Barbas, capturado (...). Es referido como integrante de la organización delincuencial El Tablazo, encargado de cuidar las fronteras del barrio para que no ingresen personas que representen algún tipo de peligro para ellos. Señalado de realizar desplazamiento forzado y realizar cobro de extorsión a los establecimientos comerciales y residencias del barrio El Tablazo, también utiliza menores de edad para cobrar el dinero producto de la extorsión y para el microtráfico de sustancia estupefaciente. Es referido (...) como la persona que desplazó de su residencia a una familia, además que ejecuta las órdenes dadas por los cabecillas (...).

HÉCTOR MARIO DAVID CORREA, conocido dentro de la investigación con el alias de Jarra, capturado (...), lo refieren como integrante de la organización delincuencial El Tablazo, participó en el desplazamiento forzado de la señora JENNY PAOLA ORDOÑEZ MÚNERA y su grupo familiar. Además, encargado de cobrar extorsiones a las viviendas y locales comerciales del barrio El Tablazo de Itagüí, trafica con droga estupefaciente y la transporta

entre las plazas de vicio del mismo barrio, o para otros barrios, entre ellos para la vereda Pedregal.

Luego de que varios procesados optaran por aceptar su responsabilidad a cambio de beneficios punitivos, el ocho de agosto de 2016 el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín decidió condenar a los demás acusados, así: (i) a ROSALBA FRANCO ARANGO y ÓSCAR JAVIER BELTRÁN CORTÉS les impuso las penas de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 180 meses, así como multa de 4.834 salarios mínimos legales mensuales, tras hallarlos penalmente responsables de los delitos incluidos en la acusación, salvo frente al previsto en el artículo 345 del Código Penal (financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada...); (ii) a YIMI ALEXANDER GARGÍA RESTREPO le impuso las penas de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 152 meses, y multa por el mismo valor, por considerar fundada la teoría del caso de la Fiscalía, salvo en lo concerniente al delito previsto en el referido artículo 345; y (iii) consideró improcedentes la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

El recurso de apelación interpuesto por los defensores activó la competencia del Tribunal Superior de Medellín, que confirmó la condena, mediante proveído del 20 de octubre de 2017, que fue objeto del recurso de casación impetrado por el defensor de ÓSCAR JAVIER BELTRÁN CORTÉS.

4. LA DEMANDA DE CASACIÓN

El memorialista formuló cuatro cargos.

Primer cargo: “Nulidad por desconocimiento del debido proceso por defecto de garantía. Nulidad por vulneración del derecho a una defensa técnica”.

Al amparo de la causal de casación prevista en el artículo 181, numeral segundo, de la Ley 906 de 2004, plantea que la abogada que lo antecedió no tenía la formación suficiente para asumir la defensa de BELTRÁN CORTÉS, lo que se vio reflejado en lo siguiente: (i) solicitó el aplazamiento del juicio oral para que se ordenara la evaluación psiquiátrica de su representado, cuando es claro que las partes deben obtener ese tipo de conceptos en la fase de preparación del debate probatorio, y la defensa tiene la carga de realizar el respectivo descubrimiento en la audiencia de acusación, lo que era procedente en este caso máxime si se tiene en cuenta que el juez que tiene a cargo la ejecución de la pena autorizó la reclusión de este procesado en un centro hospitalario ya que este sufría un “trastorno psicótico”; (ii) en la audiencia preparatoria, la defensora solicitó “elementos de prueba de los cuales era fácil advertir su falta de pertinencia, conducencia y utilidad”, lo que se vio reflejado en las decisiones tomadas por los juzgadores de primer y segundo grado; (iii) aunque se avizoraba la hipótesis defensiva atinente a la ubicación de BELTRÁN CORTÉS en otro país para cuando ocurrieron los hechos, su predecesora no solicitó los medios de prueba suficientes para demostrarla; y (iv) durante los interrogatorios no ejerció las actividades que le correspondían para evitar que la Fiscal realizará preguntas inadecuadas y para impugnar la credibilidad de los testigos.

Así, considera que BELTRÁN CORTÉS no contó con una defensa técnica adecuada, lo que, en su sentir, constituye razón suficiente para decretar la nulidad de lo actuado desde la audiencia de acusación.

Segundo cargo –subsidiario–: “Defecto de garantía debida. Nulidad por desconocimiento del debido proceso”.

Bajo la égida de la misma causal, plantea que la Fiscalía no estructuró en debida forma la acusación, lo que le impidió a su representado el ejercicio del derecho de defensa. Con ese argumento, al que agregó múltiples consideraciones sobre la claridad con que deben exponerse los hechos que dan lugar al llamamiento a juicio, hace una solicitud semejante a

la expuesta en el primer cargo.

Tercer cargo -subsidiario-: “Violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho falso juicio de convicción (sic) que condujo a una indebida aplicación del artículo 188 D y 376 del Código Penal y a una falta de aplicación de los artículos 372 y 381 del Código de Procedimiento Penal”.

En esencia, plantea que la edad de los menores que supuestamente fueron utilizados por los procesados para realizar actividades delictivas, así como la clase y cantidad de sustancia estupefaciente objeto de tráfico y demás verbos rectores referidos por el acusador, no se demostró con el registro civil o un dictamen morfológico -lo primero-, ni con el concepto de un experto -lo segundo-, a lo que se aúna la precaria información que suministraron los testigos sobre estos aspectos.

Cuarto cargo -subsidiario-: Violación directa de la ley sustancial, por aplicación indebida del artículo 180 del Código Penal.

En su opinión, los testigos Natalia Restrepo García, Jorge Iván Ortiz Cuartas, Juan Diego y Jenny Paola Ordoñez Múnera no precisaron si las amenazas que recibieron corresponden a lo ordenado por BELTRÁN CORTÉS. Además, no especificaron “hacia qué grupo poblacional dirigía la organización delincriminal sus intimidaciones a fin de que abandonaran sus predios”.

Como las amenazas no iban dirigidas a un determinado sector de la población, no se configura el delito previsto en el artículo 180 del Código Penal -concluyó-.

5. ALEGATOS Y RÉPLICAS

Tras remitirse al texto de la demanda, el censor reiteró que BELTRÁN CORTÉS no contó con una adecuada defensa técnica. Sus argumentos coinciden con lo plasmado en su escrito.

El delegado de la Fiscalía se pronunció frente a los cuatro cargos, así: (i) sobre la supuesta falta de defensa técnica, considera que el censor, a través de un juicio “ex post” y con alusiones genéricas a la estrategia de su antecesora y a sus supuestas omisiones sobre las solicitudes y prácticas probatorias, pretende desacreditarla, sin sentar mientes en que esta diseñó una estrategia lógica, que no puede descalificarse por el hecho de que no haya salido adelante, además que alegó oportunamente el trastorno psicótico de BELTRÁN CORTÉS, que dio lugar al cambio de sitio de reclusión; (ii) resalta que los delitos de concierto para delinquir y utilización de menores para la comisión de delitos fueron claramente delimitados en la acusación, aunque acepta que hubo errores frente al desplazamiento forzado y el tráfico de estupefacientes; (iii) cuestionó la falta de técnica del censor, pues alegó un error de derecho y, no obstante, atacó la valoración probatoria, al tiempo que no especificó, porque no existen, cuáles son las normas que establecen “tarifas probatorias” para la minoría de edad y los otros aspectos que señaló en su escrito; (iv) considera que el cuarto cargo debe prosperar, porque en la acusación y el fallo únicamente se hizo alusión al desplazamiento de una familia, por lo que, en su sentir, no se demostró que esa acción ilegal se hubiera dirigido a “un sector de la población”, razón suficiente para que ese hecho deba calificarse como constreñimiento ilegal, frente al cual procede la absolución, bien porque no fue objeto de imputación, ora porque frente al mismo operó el fenómeno jurídico de la prescripción; y (v) pide que, de oficio, se case el fallo impugnado en lo concerniente al delito previsto en el artículo 376 del Código Penal, porque, a partir de las generalidades expuestas para concluir que la organización tenía entre sus fines el tráfico de estupefacientes, se acusó por este delito, en contravía del derecho a no ser juzgado varias veces por los mismos hechos y habida cuenta de que no se precisó el tipo y cantidad de droga sobre el que recayó la conducta. Bajo esos argumentos, solicita la absolución por el delito de fabricación, tráfico y porte de estupefacientes.

El apoderado judicial de ROSALBA FRANCO ARANGO hizo suyos los argumentos del impugnante y lo planteado por la Fiscalía en torno al delito contra la salud pública. Repitió, en lo medular, los argumentos expuestos sobre la falta de prueba de la minoría de edad de quienes fueron utilizados para la comisión de delitos, así como frente a la calidad y cantidad de las drogas ilegales.

Finalmente, la delegada del Ministerio Público pidió desestimar las pretensiones del censor, porque: (i) los cargos fueron expuestos con claridad, al punto que varios procesados decidieron acogerse a la terminación anticipada de la actuación; (ii) la defensora de BELTRÁN CORTÉS se mostró activa durante la fase de juzgamiento, tanto en las oposiciones a las pruebas de la Fiscalía y al interrogatorio realizado por la respectiva funcionaria, como en la solicitud de las abundantes pruebas que utilizó para soportar su hipótesis factual; (iii) la minoría de edad, en el delito previsto en el artículo 188 D, como la calidad del estupefaciente, en el previsto en el artículo 376, se demostraron con prueba testimonial; y (iv) se materializó el delito de desplazamiento forzado, porque esta banda delincencial, además de estar jerarquizada y responder a un específico “modus operandi”, sometió a los habitantes del sector conocido como El Tablazo y afectó varios derechos fundamentales de quienes fueron obligados a abandonar sus viviendas, no solo la familia que les había arrendado una habitación, sino además a quien fue víctima de un atentado contra su vida.

6. CONSIDERACIONES

En buena medida, el debate planteado por el censor y los recurrentes gira en torno a la acusación, pues, a juicio de la defensa de BELTRÁN CORTÉS, en la misma no se concretaron los presupuestos fácticos de los delitos allí incluidos, lo que es aceptado parcialmente por la Fiscalía, en lo que concierne a los punibles previstos en los artículos 180 y 376 del Código Penal. En ese mismo contexto, el delegado del ente acusador se refiere al nivel de

indeterminación del llamamiento a juicio por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, lo que, en su sentir, conduce irremediablemente a la absolución frente al mismo, y, en lo atinente al delito de desplazamiento forzado, alega que los procesados solo fueron acusados y juzgados por las presiones “aisladas” que ejercieron sobre una familia, lo que encaja en el delito de constreñimiento ilegal.

Por su parte, la delegada del Ministerio Público sostiene que la acusación cumple los requisitos legales, y, frente al delito de desplazamiento forzado, hace énfasis en que el llamamiento a juicio y la condena dan cuenta de que los integrantes de la banda acordaron presionar a los habitantes de El Tablazo para que abandonaran su sitio de residencia, cuando ello resultara necesario.

Por demás, el impugnante hizo alegaciones infundadas acerca de la falta de defensa técnica, y se refirió, también deficitariamente, a la utilización de prueba testimonial para demostrar la minoría de edad de las personas que fueron “utilizadas” para cometer delitos, al tiempo que hizo alegaciones tangenciales sobre la inexistencia de dictámenes periciales acerca de la calidad y cantidad de droga que almacenaron y traficaron los integrantes de la organización delincriminal denominada El Tablazo.

Ante este panorama, la Sala encuentra lo siguiente: (i) el primer cargo no está llamado a prosperar, porque no es cierto que ÓSCAR JAVIER BELTRÁN CORTÉS no haya contado con una defensa técnica adecuada; (ii) en la acusación se plantearon correctamente los hechos jurídicamente relevantes atinentes a los delitos de concierto para delinquir agravado, desplazamiento forzado y uso de menores de edad para la comisión de delitos; (iii) frente al desplazamiento, no es cierto lo que plantea la Fiscalía en el sentido de que la acusación y la condena se emitió por una conducta “aislada”, pues es claro, como lo sostiene la delegada del Ministerio Público, que en ambos escenarios se aclaró que el desplazamiento forzado era uno de los objetivos de la organización, que se materializó en dos casos puntuales; (iv) frente al delito previsto en el artículo 188D, a lo largo del proceso, con prueba testimonial,

se demostró la individualización de algunas de las personas utilizadas por la organización para cometer delitos y se estableció la minoría de edad de algunas de ellas; (v) en el tercer cargo, presentado como subsidiario, el censor se limitó a decir que la minoría de edad no puede ser demostrada con prueba testimonial, en clara alusión a una tarifa probatoria inexistente; y (vi) la acusación por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes es abstracta, al punto que no se especificó el tipo y la cantidad de droga sobre la que recayó la conducta, aunque se indicaron las circunstancias de tiempo y lugar de la misma, lo que, según se verá, afectó la delimitación del tema de prueba y la demostración de esos aspectos de la conducta punible.

Para desarrollar las anteriores conclusiones, la Sala analizará los aspectos pertinentes de la reglamentación de la acusación en el sistema regulado en la Ley 906 de 2004 y, luego, estudiará los cargos propuestos por el demandante.

1. La reglamentación de la acusación en el sistema colombiano

Por su utilidad para la solución del caso objeto de análisis y para el desarrollo de la jurisprudencia, la Sala tratará los siguientes aspectos: (i) la reglamentación de los presupuestos y el contenido de la acusación; y (ii) el control judicial a la acusación.

1. La regulación de los presupuestos y el contenido de la imputación y la acusación en el sistema penal colombiano.

Como lo ha reiterado esta Corporación (CSJSP, 08 Marzo 2017, Rad. 44599; CSJSP, 23 Nov. 2017, Rad. 45899; entre otras), la imputación y la acusación están sometidas a una puntual reglamentación en el ordenamiento jurídico colombiano. En este apartado, la Corte hará

énfasis en lo siguiente: (i) la acusación como elemento estructural del proceso y como presupuesto de las garantías debidas al procesado; (ii) el estándar de conocimiento dispuesto por el legislador para la procedencia de la acusación; (iii) el concepto de hecho jurídicamente; y (iv) la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes ante la pluralidad de sujetos activos.

1. La acusación como elemento estructural del proceso y como presupuesto de las garantías debidas al procesado

La acusación constituye un elemento estructural del proceso, en la medida en que determina el inicio de la fase de juzgamiento, delimita los aspectos fácticos que pueden ser abordados en la sentencia y es el principal referente del tema de prueba, lo que, a su vez, es el punto de partida para el análisis de la pertinencia y los demás aspectos que deben abordarse en la audiencia preparatoria. Estos fines solo pueden alcanzarse con una acusación que reúna los requisitos establecidos en la ley, a los que se hará alusión más adelante¹.

Es, igualmente, un elemento trascendente en materia de garantías, principalmente porque los ciudadanos tienen derecho, entre otras cosas, a que: (i) el ejercicio del poder sancionatorio estatal se someta al principio de legalidad, lo que implica que solo procede frente a conductas previa y claramente previstas en las respectivas normas penales; (ii) la acusación -y la imputación- solo se realice cuando se alcance el estándar de conocimiento previsto por el legislador (a lo que se hará alusión más adelante); y (iii) los cargos le sean comunicados con claridad, de lo que depende la posibilidad de ejercer la defensa.

En lo que atañe al principio de legalidad y, concretamente, del de tipicidad, resulta útil lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-181 de 2016, donde, a partir de sus propios precedentes, se refirió a la importancia del mismo para salvaguardar la libertad de

los ciudadanos, garantizar la igualdad y la seguridad jurídica, así como para evitar la arbitrariedad en el ámbito de la penalización. Igualmente, hizo alusión a la función que cumplen los jueces para la materialización de este principio en los casos particulares, lo que, sin duda, se extiende a los fiscales, máxime si, como se verá, el ordenamiento jurídico no previó controles judiciales para el “juicio de acusación” que estos deben realizar para decidir sobre la procedencia del llamamiento a juicio. Dijo el alto tribunal:

La tipicidad tiene una innegable trascendencia constitucional y es una expresión de la irrigación de los contenidos de la Carta sobre el ordenamiento penal, pues constituye uno de los pilares del principio de legalidad, lo que genera una relación amplia y dinámica con el derecho fundamental al debido proceso.

Así, la tipicidad como principio se manifiesta en la “(...) exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras”²

Este Tribunal desarrolló el contenido de dicho principio e identificó los siguientes elementos: i) la conducta sancionable debe estar descrita de manera específica y precisa, bien porque está determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas; ii) debe existir una sanción cuyo contenido material lo define la ley; y, iii) la obligatoria correspondencia entre la conducta y la sanción³.

De otra parte, el artículo 29 de la Constitución establece que “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”. Para esta Corporación, las disposiciones contenidas en la Carta le imponen al Legislador las siguientes obligaciones: i) definir de manera clara, concreta e inequívoca las conductas reprobadas; ii) señalar anticipadamente las respectivas sanciones; iii) definir las autoridades

competentes; y, iv) establecer las reglas sustantivas y procesales aplicables, todo lo anterior con la finalidad de garantizar un debido proceso⁴.

(...)

Conforme a lo anterior, la Corte en sentencia C-653 de 20015 expresó que el ejercicio legítimo del poder punitivo del Estado debe respetar en todo caso las garantías del derecho fundamental al debido proceso destinado a “(...) proteger la libertad individual, controlar la arbitrariedad judicial y asegurar la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo del estado.”

En ese orden de ideas, el principio de legalidad penal es una de las principales conquistas del Estado constitucional, al constituirse en una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, pues les permite conocer previamente cuándo y por qué razón pueden ser objeto de penas ya sea privativas de la libertad o de otra índole, con lo que se pretende fijar reglas objetivas para impedir el abuso de poder de las autoridades penales del caso.

Este Tribunal ha identificado las diferentes dimensiones del principio de legalidad en materia penal, las cuales se resumen a continuación: i) la reserva legal, pues la definición de las conductas punibles le corresponde al Legislador y no a los jueces ni a la administración; ii) la prohibición de aplicar retroactivamente las normas penales, por lo que un hecho no puede considerarse delito ni ser objeto de sanción si no existe una ley previa que así lo establezca, salvo el principio de favorabilidad; iii) el principio de legalidad en sentido estricto denominado de tipicidad o taxatividad, exige que las conductas punibles no solo deben estar previamente establecidas por el Legislador, sino que deben estar inequívocamente definidas por la ley, por lo que la labor del juez se limita a la adecuación de la conducta reprochada en la descripción abstracta realizada por la norma. Solo de esta manera se cumple con la función garantista y democrática, que se traduce en la protección de la libertad de las personas y el aseguramiento de la igualdad ante el ejercicio del poder

punitivo por parte del Estado⁶.

En conclusión, la tipicidad es un principio constitucional que hace parte del núcleo esencial del principio de legalidad en materia penal. Dicho principio se expresa en la obligación que tiene el Legislador de establecer de manera clara, específica y precisa las normas que contienen conductas punibles y sus respectivas sanciones.

Por su parte, el principio de legalidad materializa el derecho fundamental al debido proceso y garantiza la libertad individual y la igualdad de las personas ante la ley. Sus dimensiones encierran la reserva de ley, la irretroactividad de la ley penal salvo favorabilidad y la tipicidad o taxatividad, mediante las cuales evita la arbitrariedad o la intromisión indebida por parte de las autoridades penales que asumen el conocimiento y juzgamiento de las conductas típicas.

En consonancia con lo anterior, la acusación determina otros aspectos relevantes en el ámbito penal, como la materialización del derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos (Art. 29 C.P), que, a su vez, tiene una íntima relación con el principio de cosa juzgada.

2. El estándar de conocimiento dispuesto por el legislador para la procedencia de la acusación

El legislador fijó un estándar de conocimiento para la procedencia de la imputación y la acusación. Al respecto, el artículo 287 de la Ley 906 de 2004 establece que “el fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga”, y el artículo 336 precisa que el mismo funcionario presentará “escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta

delictiva ocurrió y que el imputado es su autor o partícipe”7.

La determinación de este estándar constituye una importante decisión político criminal, cuya complejidad atañe al punto de equilibrio que debe mantenerse entre la eficacia de la administración de justicia y la protección de los derechos del procesado que pueden resultar afectados con el acto de acusación, así como los intereses de las víctimas y otros aspectos constitucionalmente relevantes que, igualmente, se ponen en riesgo con el uso indebido de esta función estatal. Más adelante se retomará este tema.

Al respecto, la Sala ha hecho énfasis en que el modelo epistémico dispuesto en la Ley 906 de 2004 se orienta a que la decisión sobre la procedencia de la imputación o la acusación sea producto de la adecuada delimitación de las hipótesis factuales, el diseño y la ejecución de un programa metodológico orientado a confirmarlas o descartarlas y, finalmente, el análisis de si se alcanza o no el estándar dispuesto por el legislador para este tipo de decisiones (CSJSP, 23 Nov. 2017, Rad. 45899, entre otras).

3. El concepto de hecho jurídicamente

1. El concepto de hecho jurídicamente relevante y su diferenciación con los hechos indicadores y los medios de prueba

En el ámbito penal, la relevancia jurídica de un hecho depende de su correspondencia con los presupuestos fácticos de la consecuencia prevista en la norma (CSJSP, 08 Marzo 2017, Rad. 44599, entre otras). Al respecto, la Sala ha reiterado lo siguiente: (i) para este ejercicio es indispensable la correcta interpretación de la norma penal, lo que se traduce en la

determinación de los presupuestos fácticos previstos por el legislador para la procedencia de una determinada consecuencia jurídica; (ii) el fiscal debe verificar que la hipótesis de la imputación o la acusación abarque todos los aspectos previstos en el respectivo precepto; y (iii) debe establecerse la diferencia entre hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba, bajo el entendido de que la imputación y la acusación concierne a los primeros, sin perjuicio de la obligación de relacionar las evidencias y demás información recopilada por la Fiscalía durante la fase de investigación –entendida en sentido amplio–, lo que debe hacerse en el respectivo acápite del escrito de acusación (ídem). Al respecto, en la referida sentencia la Sala dejó sentado lo siguiente:

El concepto de hecho jurídicamente relevante

Este concepto fue incluido en varias normas de la Ley 906 de 2004. Puntualmente, los artículos 288 y 337, que regulan el contenido de la imputación y de la acusación, respectivamente, disponen que en ambos escenarios de la actuación penal la Fiscalía debe hacer “una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes”.

La relevancia jurídica del hecho está supeditada a su correspondencia con la norma penal. En tal sentido, el artículo 250 de la [Constitución Política](#) establece que la Fiscalía está facultada para investigar los hechos que tengan las características de un delito; y el artículo 287 de la Ley 906 de 2004 precisa que la imputación es procedente cuando “de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga”⁸.

En el mismo sentido, el artículo 337 precisa que la acusación es procedente “cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe”⁹.

Como es obvio, la relevancia jurídica del hecho debe analizarse a partir del modelo de conducta descrito por el legislador en los distintos tipos penales, sin perjuicio del análisis que debe hacerse de la antijuridicidad y la culpabilidad.

También es claro que la determinación de los hechos definidos en abstracto por el legislador, como presupuesto de una determinada consecuencia jurídica, está supeditada a la adecuada interpretación de la norma penal, para lo que el analista debe utilizar, entre otras herramientas, los criterios de interpretación normativa, la doctrina, la jurisprudencia, etcétera.

Así, por ejemplo, si se avizora una hipótesis de coautoría, en los términos del artículo 29, inciso segundo, del Código Penal, se debe consultar el desarrollo doctrinario y jurisprudencial de esta figura, en orden a poder diferenciarla de la complicidad, del favorecimiento, etcétera.

Por ahora debe quedar claro que los hechos jurídicamente relevantes son los que corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en las respectivas normas penales. En el próximo apartado se ahondará sobre este concepto, en orden a diferenciarlo de otras categorías relevantes para la estructuración de la hipótesis de la acusación y de la premisa fáctica del fallo.

La diferencia entre hechos jurídicamente relevantes, “hechos indicadores” y medios de prueba

Es frecuente que en la imputación y/o en la acusación la Fiscalía entremezcle los hechos que encajan en la descripción normativa, con los datos a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, e incluso con el contenido de los medios de prueba. De hecho, es común ver acusaciones en las que se transcriben las denuncias, los informes ejecutivos presentados por los investigadores, entre otros.

También suele suceder que en el acápite de “hechos jurídicamente relevantes” sólo se relacionen “hechos indicadores”, o se haga una relación deshilvanada de estos y del contenido de los medios de prueba.

Estas prácticas inadecuadas generan un impacto negativo para la administración de justicia, según se indicará más adelante.

Así, por ejemplo, en un caso de homicidio cometido con arma de fuego, uno de los hechos jurídicamente relevantes puede consistir en que el acusado fue quien le disparó a la víctima.

Es posible que en la estructuración de la hipótesis, la Fiscalía infiera ese hecho de datos o hechos indicadores como los siguientes: (i) el procesado salió corriendo del lugar de los hechos segundos después de producidos los disparos letales; (ii) había tenido un enfrentamiento físico con la víctima el día anterior; (iii) dos días después del homicidio le fue hallada en su poder el arma con que se produjo la muerte; etcétera.

Hipotéticamente, los datos o hechos indicadores podrían probarse de la siguiente manera: (i) María lo observó cuando salió corriendo del lugar de los hechos luego de ocurridos los disparos; (ii) Pedro fue testigo del enfrentamiento físico que tuvieron el procesado y la víctima; (iii) al policía judicial le consta que dos días después de ocurrido el homicidio, al procesado le fue hallada un arma de fuego; (iv) un perito en balística dictaminó que el arma de fuego incautada fue la utilizada para producir los disparos letales; etcétera¹⁰.

Al estructurar la hipótesis, la Fiscalía debe especificar los hechos jurídicamente relevantes (en este caso, entre ellos, que el procesado fue quien le disparó a la víctima). Si en lugar de ello se limita a enunciar los datos o hechos indicadores a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, la imputación y/o la acusación es inadecuada.

Es como si la Fiscalía le dijera al procesado: “lo acuso de que salió corriendo del lugar de los

hechos, tuvo un enfrentamiento físico con la víctima en tal fecha, y le fue incautada el arma utilizada para causarle la muerte”.

Sí, como suele suceder, en la imputación y/o la acusación la Fiscalía se limita a exponer los medios de prueba del hecho jurídicamente relevante, o los medios de prueba de los datos o hechos indicadores a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, equivale a que hiciera el siguiente planteamiento: “lo acuso de que María asegura haberlo visto salir corriendo del lugar de los hechos, y de que un policía judicial dice que le encontró un arma, etcétera”.

Lo anterior no implica que los datos o “hechos indicadores” carezcan de importancia. Lo que se quiere resaltar es la responsabilidad que tiene la Fiscalía General de la Nación de precisar cuáles son los hechos que pueden subsumirse en el respectivo modelo normativo, lo que implica definir las circunstancias de tiempo y lugar, la conducta (acción u omisión) que se le endilga al procesado; los elementos estructurales del tipo penal, etcétera.

Tampoco debe entenderse que las evidencias y, en general, la información que sirve de respaldo a la hipótesis de la Fiscalía sean irrelevantes. Lo que resulta inadmisibile es que se confundan los hechos jurídicamente relevantes con la información que sirve de sustento a la respectiva hipótesis. Esta diferenciación, que es obvia, se observa con claridad en el artículo 337 de la Ley 906 de 2004:

Contenido del escrito de acusación y documentos anexos. El escrito de acusación deberá contener:

1. La individualización concreta de quienes son acusados, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones.

2. Una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible.

3. (...)

4. (...)

5. El descubrimiento de las pruebas. Para este efecto se presentará documento anexo que deberá contener:

a). Los hechos que no requieren prueba

b). La transcripción de las pruebas anticipadas que se quieran aducir al juicio, siempre y cuando su práctica no pueda repetirse en el mismo.

c). El nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en el juicio

d). Los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación.

e) La indicación de los testigos o peritos de descargo indicando su nombre, dirección y datos personales.

f). Los demás elementos favorables al acusado en poder de la Fiscalía.

(...).

Frente a este tema, debe agregarse que la mezcla de los contenidos probatorios con los hechos jurídicamente relevantes objeto de acusación no solo conspira contra la claridad y brevedad de que trata el artículo 337 del Código de Procedimiento Penal, sino que, además,

puede dar lugar a que el juez acceda prematuramente a dicha información, sin que se agote el debido proceso probatorio.

2. Diferencias entre los hechos jurídicamente relevantes que deben incluirse en la acusación y los hechos que, en abstracto, consagra el legislador en cada tipo penal

La Sala es consciente de que esta diferenciación no debería representar mayor dificultad para los abogados llamados a intervenir en la actuación penal. Sin embargo, en la práctica judicial este tipo de confusiones son frecuentes, lo que, generalmente, se traduce en acusaciones imprecisas, que afectan gravemente los derechos de los procesados, así como la eficacia y prontitud de la administración de justicia. Bajo ese entendido, se hacen las siguientes precisiones:

En el acápite anterior se dejó sentado que la relevancia jurídica de los hechos objeto de imputación, acusación y juzgamiento depende de su correspondencia con la respectiva norma penal. Sin embargo, esa correspondencia no implica que el fiscal o el juez, al delimitar la premisa fáctica de la imputación o acusación (el primero) y de la sentencia (el segundo), puedan limitarse a transcribir el texto legal, pues ello conduciría al absurdo de que estas decisiones se tomen sobre hechos en abstracto, lo que, entre otras cosas, limitaría sustancialmente el derecho de defensa, por la simple razón de que resulta difícil, sino imposible, defenderse de una abstracción.

En este ámbito, la labor del fiscal, al realizar el “juicio de acusación”, y la del juez, al establecer la premisa fáctica de la sentencia, abarca varios aspectos, entre los que cabe destacar los siguientes: (i) la debida interpretación de la norma penal, que, finalmente, se traduce en la determinación de los hechos que, en abstracto, fueron previstos por el legislador; (ii) la delimitación de los hechos del caso objeto de análisis; (iii) la determinación

acerca de si esos hechos, ocurridos bajo determinadas circunstancias de tiempo, modo y lugar, encajan o no en la respectiva descripción normativa; y (iv) la constatación del estándar de conocimiento que hace procedente cada una de esas decisiones –“probabilidad de verdad”, “convencimiento más allá de duda razonable”, etcétera-.

Así, por ejemplo, cuando el artículo 376 del Código Penal consagra múltiples verbos rectores, varias clases de drogas, diversas cantidades de estupefaciente, etcétera, establece, en abstracto, los eventos que pueden dar lugar a las diferentes consecuencias punitivas allí previstas. Resulta obvio que el fiscal, al establecer los hechos jurídicamente relevantes de la imputación y la acusación, y el juez, al precisar la premisa fáctica del fallo, tienen la obligación de precisar el tipo y la cantidad de droga, el verbo o los verbos rectores realizados por el sujeto activo, las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la conducta, etcétera. Si, a manera de ilustración, no es posible establecer con precisión la cantidad de droga, deben especificarse los datos que permiten delimitar ese tema. Igualmente, si no se tiene un dato preciso acerca de la fecha de ocurrencia de los hechos, debe delimitarse el aspecto temporal, en cuanto sea posible.

Algo semejante sucede con las circunstancias de agravación punitiva y de mayor punibilidad. Así, por ejemplo, si el fiscal, en la acusación, y el juez, en la sentencia, consideran que el homicidio se cometió por un motivo fútil, debe especificar, primero, qué fue lo que motivó la acción ilegal y, luego, debe realizar el respectivo juicio valorativo acerca de la falta de trascendencia o importancia del mismo. En todo caso, la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, en lo concerniente al agravante, no podrá tenerse por debidamente estructurada si el acusador o el juzgador se limitan a decir que el homicidio se cometió por un motivo fútil, sin referir la puntual motivación con que actuó el procesado.

3. La delimitación de los hechos jurídicamente

relevantes ante la pluralidad de sujetos activos.

Este es, sin duda, uno de los ámbitos donde se presentan mayores imprecisiones en la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes. Por su utilidad para resolver el caso objeto de análisis y en aras de consolidar el desarrollo jurisprudencial sobre esta materia, la Sala abordará algunos aspectos de la estructuración de los hechos jurídicamente relevantes frente al delito de concierto para delinquir (es de su esencia la participación de varias personas) y en los casos de coautoría (ídem).

En primer término, es necesario precisar las diferencias que, en abstracto, pueden predicarse de estas dos figuras, a partir de su reglamentación legal. Al efecto, recientemente (CSJSP,. 11 Jul. 2018, Rad. 51773) esta Corporación reiteró lo siguiente:

El delito de concierto para delinquir tiene lugar cuando varias personas se asocian con el propósito de cometer delitos indeterminados, ya sean homogéneos, como cuando se planea la comisión de una misma especie de punibles, o bien heterogéneos, caso en el cual se concierta la realización de ilícitos¹¹ que lesionan diversos bienes jurídicos; desde luego, su finalidad trasciende el simple acuerdo para la comisión de uno o varios delitos específicos y determinados, en cuanto se trata de la organización de dichas personas en una sociedad con vocación de permanencia en el tiempo.

En efecto, la indeterminación en los delitos objeto del concierto para delinquir apunta a ir más allá de la comisión de punibles específicos en un espacio y tiempo determinados, pues en este caso se estaría en presencia de la figura de la coautoría, en cuanto es preciso para configurar aquel delito el carácter permanente de la empresa organizada, generalmente especializada en determinadas conductas predeterminables, pero no específicas en tiempo, lugar, sujetos pasivos, etc., es decir, “sin llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar”¹², de modo que cualquier procedimiento ilegal en procura de la consecución del fin es admisible y los comportamientos pueden realizarse cuantas veces y

en todas aquellas circunstancias en que sean necesarios¹³.

En cuanto a la comisión del referido comportamiento es suficiente acreditar que la persona pertenece o formó parte de la empresa criminal, sin importar si su incorporación se produjo al ser creada la organización o simplemente adhirió a sus propósitos con posterioridad, y tampoco interesan las labores que adelantó para cumplir los cometidos delictivos acordados.

Contrario a lo expuesto por algún sector de la doctrina patria, tal como se advierte sin dificultad en el desarrollo legislativo del concierto para delinquir, no se encuentra circunscrito al acuerdo de voluntades sobre la comisión de delitos contra el bien jurídico de la seguridad pública, pues por voluntad del legislador que no distinguió, el pacto puede recaer sobre una amplia gama de delincuencias lesivas de ese u otros bienes jurídicos, e inclusive respecto de punibles de la misma especie¹⁴.

Es un delito de mera conducta, pues no precisa de un resultado; se entiende que el peligro para la seguridad pública tiene lugar desde el mismo momento en que los asociados fraguan la lesión de bienes jurídicos¹⁵.

No necesariamente el simple y llano concurso de personas en la comisión de uno o varios delitos, o el concurso material de dos o más punibles estructuran un concierto para delinquir, pues tales circunstancias pueden ser también predicables del instituto de la coautoría, motivo por el cual se impone precisar el ámbito de ambas figuras a fin de evitar que se viole el principio non bis in ídem al asumir indebidamente a los coautores de cualquier delito como sujetos activos del concierto para delinquir, temática central de la demanda de casación promovida por la defensa en este asunto.

En efecto, tanto en la coautoría material como en el concierto para delinquir media un acuerdo de voluntades entre varias personas, pero mientras la primera se circunscribe a la comisión de uno o varios delitos determinados (Coautoría propia: Todos realizan

íntegramente las exigencias del tipo. O Coautoría impropia: Hay división de trabajo entre quienes intervienen, con un control compartido o condominio de las acciones), en el segundo se orienta a la realización de punibles indeterminados, aunque puedan ser determinables.

A diferencia del instituto de la coautoría material, en el que la intervención plural de individuos es ocasional y se circunscribe a acordar la comisión de delitos determinados y específicos, en el concierto para delinquir, a pesar de también requerirse de varias personas, es necesario que la organización tenga vocación de permanencia en el objetivo de cometer delitos indeterminados, aunque se conozca su especie. V.g. homicidios, exportación de estupefacientes, etc.

No es necesaria la materialización de los delitos indeterminados acordados para que autónomamente se entienda cometido el punible de concierto para delinquir, mientras que en la coautoría material no basta que medie dicho acuerdo, pues si el mismo no se concreta, por lo menos, a través del comienzo de los actos ejecutivos de la conducta acordada (tentativa), o bien, en la realización de actos preparatorios de aquellos que por sí mismos comportan la comisión de delitos (como ocurre por ejemplo con el porte ilegal de armas), la conducta delictiva acordada no se entiende cometida (principio de materialidad y proscripción del derecho penal de intención), es decir, el concierto para delinquir subsiste con independencia de que los delitos convenidos se cometan o no, mientras que la coautoría material depende de por lo menos el comienzo de ejecución de uno de los punibles convenidos.

Adicionalmente, en tanto la coautoría no precisa que el acuerdo tenga vocación de permanencia en el tiempo, pues una vez cometida la conducta o conductas acordadas culmina la cohesión entre los coautores, sin perjuicio de que acuerden la comisión de otra delincuencia, caso en el cual hay una nueva coautoría, en el concierto para delinquir la durabilidad de los efectos del designio delictivo común y del propósito contrario a derecho,

se erige en elemento ontológico dentro de su configuración, al punto que no basta con el simple acuerdo de voluntades, sino que es imprescindible su persistencia y continuidad.

En la coautoría material el acuerdo debe ser previo o concomitante con la realización del delito, pero nunca puede ser posterior¹⁶. En el concierto para delinquir el acuerdo o adhesión a la empresa criminal puede ser previo a la realización de los delitos convenidos, concomitante o incluso posterior a la comisión de algunos de ellos; en este último caso, desde luego, sólo se responderá por el concierto en cuanto vocación de permanencia en el propósito futuro de cometer otros punibles, sin que haya lugar a concurso material con las conductas realizadas en el pasado.

Por antonomasia el concierto para delinquir es ejemplo de delito de carácter permanente, pues comienza desde que se consolida el acuerdo de voluntades para cometer delitos indeterminados y se prolonga en el tiempo hasta cuando cesa tal propósito ilegal.

A diferencia del anterior, por regla general la coautoría material al ser de índole dependiente de la realización del delito pactado, comienza y se agota con la comisión de dicho punible.

En suma, el delito de concierto para delinquir requiere: Primero: Un acuerdo de voluntades entre varias personas; segundo: Una organización que tenga como propósito la comisión de delitos indeterminados, aunque pueden ser determinables en su especie; tercero: La vocación de permanencia y durabilidad de la empresa acordada; y cuarto: Que la expectativa de realización de las actividades propuestas permita suponer fundadamente que se pone en peligro la seguridad pública¹⁷.

Bajo el entendido de que el principio de legalidad tiene su principal escenario de concreción en la determinación de los hechos en cada caso en particular, resulta imperioso que al estructurar las premisas fácticas de la acusación y la sentencia el fiscal y el juez, respectivamente, constaten que cada uno de los elementos estructurales del delito

(previstos en abstracto) encuentran desarrollo en los hechos objeto de decisión judicial.

Así, por ejemplo, una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes por el delito de concierto para delinquir debe dar cuenta, entre otras cosas, de que cada imputado, acusado o condenado: (i) participó del acuerdo orientado a generar una empresa criminal, “con vocación de permanencia y durabilidad”, dispuesta para cometer cierto tipo de delitos; (ii) se trata de delitos indeterminados, así sean determinables -homicidios, hurtos-, lo que se contrapone a los acuerdos esporádicos para cometer un delito en particular –el homicidio de X, el hurto en la residencia de Y, etcétera-; (iii) el rol de cada imputado, acusado o condenado en la organización –promotor, director, cabecilla, lo que implica suministrar la mayor información posible acerca de la estructura criminal; (iv) la mayor concreción posible sobre el tiempo de existencia de la organización, así como de su área de influencia.

Siendo claro que este delito se consuma independientemente de la materialización de las actividades ilícitas para las que fue creada la organización, cuando lo acordado se concreta en la realización de delitos en particular debe tenerse en cuenta que: (i) constituyen delitos autónomos; (ii) si la Fiscalía planea incluirlos en la imputación y la acusación, debe estructurar una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes que incluya todos los elementos estructurales previstos en la respectiva norma penal; (iii) ya no se trata de delitos indeterminados, sino de conductas realizadas bajo puntuales circunstancias de tiempo, modo y lugar; y (iv) todo bajo el entendido de que en las imputaciones y acusaciones por concursos de conductas punibles debe especificarse el referente fáctico de cada delito, sin perjuicio de las estrategias orientadas a presentar los cargos de la manera más clara, lógica y simplificada, como lo dispone el ordenamiento jurídico.

De otro lado, cuando en los cargos se plantea que el imputado o acusado actuó a título de coautor (de uno o varios delitos en particular), la Fiscalía debe precisar: (i) cuál fue el delito o delitos cometidos, con especificación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar; (ii) la participación de cada imputado o acusado en el acuerdo orientado a realizar esos punibles;

(iii) la forma cómo fueron divididas las funciones; (iv) la conducta realizada por cada persona en particular; (iv) la trascendencia del aporte realizado por cada imputado o acusado, lo que, más que enunciados genéricos, implica establecer la incidencia concreta de ese aporte en la materialización del delito; etcétera. Solo de esta manera se puede desarrollar, en cada caso en particular, lo dispuesto por el legislador en materia de concierto para delinquir, coautoría, complicidad, entre otras expresiones relevantes del principio de legalidad.

2. El control a la acusación

El acto de acusar constituye una decisión estatal trascendente, no solo por las implicaciones que puede tener sobre los derechos del sujeto pasivo de la pretensión punitiva, sino además por su incidencia en la protección de las víctimas, la congestión del aparato de justicia y la destinación de copiosos recursos económicos a esta actividad pública. Lo anterior sin perjuicio de las cuantiosas condenas que pueden generarse por los yerros judiciales.

Frente al primer aspecto, existe consenso en que la acusación, además de la tensión inherente a un juicio penal y la destinación de recursos económicos a la preparación de la defensa, puede afectar el derecho al buen nombre del procesado, sin perjuicio de la posibilidad de que este pueda ser afectado con medidas cautelares personales o reales.

De otro lado, si se emite una acusación sin que previamente se haya realizado una investigación adecuada y ello da lugar a una “falsa absolución¹⁸”, es posible que se genere la desprotección de los derechos de las víctimas y que, además, la sociedad deba afrontar las consecuencias de esas formas de impunidad. Es más, si la acusación no se delimita correctamente, ello puede afectar la identificación de las víctimas y, consecuentemente, su posible participación en el proceso penal.

Finalmente, la formulación de acusaciones inadecuadas puede propiciar la congestión injustificada del aparato judicial y la destinación de los respectivos recursos públicos a la realización de trámites inviables para solucionar el conflicto social asociado al delito.

Razones como estas son presentadas para justificar el control judicial a la acusación, el que puede abarcar diferentes ámbitos, según se indica a continuación.

1. El control material de la acusación en el proceso ordinario

En reiteradas ocasiones esta Corporación se ha referido al control material de la acusación¹⁹. Para presentar de mejor manera el alcance de la presente decisión frente a las que le preceden, resulta útil resaltar que esos controles operan de diferente manera en el proceso ordinario y en las diversas formas de terminación anticipada de la actuación penal.

Por resultar útil para solucionar el caso sometido a su conocimiento, en esta oportunidad la Sala únicamente abordará los controles de la acusación en el trámite ordinario. Sin embargo, en aras de la claridad, más adelante se referirá a algunas notas diferenciadoras del control que debe realizar el juez en los casos de terminación anticipada de la actuación penal.

En esencia, el control material a la acusación podría abarcar dos temas puntuales: (i) la existencia de razones suficientes para acusar, y (ii) la calificación jurídica de los hechos jurídicamente relevantes. A continuación se analizará el sentido y alcance de cada uno de estos aspectos, así como su tratamiento en el sistema procesal previsto en la Ley 906 de 2004.

1. El control sobre la existencia de razones suficientes para acusar

Según se indicó en el apartado anterior, la procedencia de la acusación está supeditada a la constatación de un determinado estándar de conocimiento acerca de la ocurrencia del delito y la posible participación que en el mismo haya tenido una persona en particular. En otros países, el control sobre este aspecto sustancial de la acusación está reservada al juez, como sucede, por ejemplo, con la determinación de “causa probable” en el proceso de Puerto Rico y Estados Unidos, orientada a “evitar someter injustificadamente al imputado a las consecuencias de un juicio por delito grave”²⁰²¹. Controles de esa naturaleza existen en España y otros países europeos, insertos, como es sabido, en modelos procesales diferentes.

Al margen del debate sobre si un control judicial de esta naturaleza es presupuesto de un proceso justo²², es claro que el mismo no fue incluido en el sistema procesal regulado en la Ley 906 de 2004. En efecto: (i) ese aspecto no hizo parte de la respectiva reforma constitucional; (ii) no se estableció un escenario procesal para su realización, (iii) no se le asignó esa función a un juez en particular, y (iv) no se sometió la actuación de la Fiscalía a esa clase de limitaciones.

Lo anterior no significa que ese tipo de decisiones, cuya trascendencia en materia de derechos fundamentales y en el ámbito de la eficacia de la administración de justicia no admite discusión, puede ejercerse caprichosamente o de manera irresponsable. Por el contrario, la ausencia de un control judicial obliga al fiscal a realizar esos ejercicios con el mayor cuidado y con apego irrestricto al ordenamiento jurídico, tal y como lo ha resaltado esta Corporación en diversas oportunidades.

En suma, el hecho de que el ordenamiento jurídico colombiano haya optado por la fórmula

del “autocontrol”, esto es, le haya confiado a la Fiscalía el estudio y la decisión acerca de la procedencia de la acusación –y de la imputación-, acarrea, como suele suceder con este tipo de prerrogativas, una inmensa responsabilidad, cuyo incumplimiento puede ser objeto de sanciones penales y disciplinarias, precisamente por los graves daños que pueden causarse con su ejercicio inadecuado.

2. El control sobre la calificación jurídica de los hechos jurídicamente relevantes

Si la Fiscalía cumple con la obligación legal de expresar de manera sucinta y clara los hechos jurídicamente relevantes, los jueces, por regla general, no ejercen control sobre el acierto de la calificación jurídica, salvo que se trate de casos de evidente violación de los derechos fundamentales.

Al respecto, en la decisión CSJSP, 05 Oct. 2016, Rad. 45594, la Sala, a la luz de sus propios precedentes, reiteró que

[e]l nomen iuris de la imputación compete a la fiscalía, respecto del cual no existe control alguno, salvo la posibilidad de formular las observaciones aludidas, de tal forma que de ninguna manera se puede discutir la validez o el alcance de la acusación en lo sustancial o sus aspectos de fondo. La tipificación de la conducta es una atribución de la fiscalía que no tiene control judicial, ni oficioso ni rogado.

[...] La ley y la jurisprudencia han decantado igualmente que, a modo de única excepción, al juez, bien oficiosamente, bien a solicitud de parte, le es permitido adentrarse en el estudio de aspectos sustanciales, materiales, de la acusación, que incluyen la tipificación del comportamiento, cuando se trata de violaciones a derechos fundamentales.

Es claro que esa permisión excepcional parte del deber judicial de ejercer un control constitucional que ampare las garantías fundamentales.

La transgresión de esos derechos superiores debe surgir y estar acreditada probatoriamente, de manera manifiesta, patente, evidente, porque lo que no puede suceder es que, como sucedió en el caso estudiado, se eleve a categoría de vulneración de garantías constitucionales, una simple opinión contraria, una valoración distinta que, para imponerla, se nomina como irregularidad sustancial insubsanable, por el prurito de que el Ministerio Público y/o el superior funcional razonan diferente o mejor.

2. Las funciones de dirección que debe ejercer el juez en la audiencia de acusación

Según se indicó en precedencia, la decisión de acusar –e imputar– fue objeto de reglamentación constitucional y legal. De allí se destacan las siguientes obligaciones del fiscal: (i) le corresponde generar y verificar la respectiva hipótesis de hechos jurídicamente relevantes que, valga la redundancia, debe incluir los elementos estructurales del respectivo delito; (ii) tiene a cargo la verificación del estándar de conocimiento previsto por el legislador para la procedencia de la acusación –y la imputación–, lo que debe realizar con especial cuidado ante la ausencia de un control judicial sobre ese aspecto en particular; (iii) de manera sucinta y clara, debe comunicarle al sujeto pasivo de la pretensión punitiva los hechos jurídicamente relevantes; y (iv) debe cumplir los demás requisitos formales previstos en los artículos 336 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

También quedó claro que el juez de conocimiento no puede realizar un “control material” a la acusación, entendida como la constatación del estándar previsto en el referido artículo 336, porque ello podría comprometer su imparcialidad.

Así las cosas, queda por establecer si el juez de conocimiento está facultado para ejercer labores de dirección de la audiencia frente a los últimos dos aspectos, esto es, la relación sucinta y clara de los hechos jurídicamente relevantes (solo de hechos jurídicamente relevantes), en orden a que la comunicación de los mismos al sujeto pasivo de la pretensión punitiva se ajuste a las previsiones legales, así como el cumplimiento de los demás requisitos formales. Frente a esto último no existe mayor duda, porque, a manera de ejemplo, mal podría permitirse la formalización de la acusación si no se ha logrado “la individualización concreta de quienes son acusados” (Art. 337).

El asunto adquiere relevancia en lo que concierne a la obligación que tiene el fiscal de hacer una relación sucinta y clara de los hechos jurídicamente relevantes. En sentir de la Sala, frente a este aspecto no deberían existir mayores dificultades, pues se espera que un fiscal conozca el sentido y alcance de las normas penales y, merced a ello, esté en capacidad de estructurar una hipótesis factual que abarque todos los elementos del respectivo delito. Sin embargo, en múltiples oportunidades (CSJSP, 08 Marzo 2017, Rad. 44599; CSJSP, 23 Nov. 2017, Rad. 45899; entre otras), la Sala ha analizado casos que se complejizaron porque la Fiscalía no incluyó en la acusación una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes debidamente estructurada, lo que necesariamente incide en la delimitación del tema de prueba y, consecuentemente, en la posibilidad de adelantar un verdadero proceso.

Si, como antes se indicó, los yerros atinentes a la acusación pueden afectar los derechos fundamentales de quien es convocado en calidad de sujeto pasivo de la pretensión punitiva, al tiempo que puede menoscabar los derechos de las víctimas, congestionar injustificadamente el sistema judicial y dar lugar a que los recursos públicos se destinen a procesos que de antemano son inviables, y si se tiene en cuenta que la acusación constituye un elemento estructural del proceso, resulta imperioso analizar si el juez de conocimiento tiene la posibilidad de ejercer las labores de dirección orientadas a que la acusación contenga los precisos elementos que consagra el ordenamiento jurídico, especialmente en lo que atañe a los hechos jurídicamente relevantes, o si, por el contrario,

debe permanecer inactivo, aunque sea evidente que el fiscal pretende presentar una acusación “insuficiente” para dar inicio a un proceso verdaderamente viable, esto es, que permita resolver de fondo el conflicto social asociado a una conducta punible. Para la Sala, el juez tiene la obligación de realizar ese tipo de controles, por lo siguiente:

Primero. Según se ha resaltado a lo largo de este proveído, la acusación está asociada a diversos aspectos relevantes desde la perspectiva constitucional, atinentes a los derechos de los procesados y de las víctimas, así como a la eficacia de la administración de justicia y la destinación de los recursos públicos. Igualmente, debe tenerse en cuenta que la acusación constituye un elemento estructural del proceso, del que inexorablemente depende el desarrollo de las demás fases procesales y la posibilidad de resolver de fondo el conflicto social penalmente relevante.

Segundo. Al generar la reforma constitucional orientada a la transformación del sistema de enjuiciamiento criminal, el constituyente derivado optó por eliminar el control judicial a los fundamentos de la acusación, esto es, a la verificación del estándar de conocimiento previsto en la ley para hacer el llamamiento a juicio, lo que coincide con el respectivo desarrollo legal. A ello, que no está exento de críticas, incluso atinentes al desconocimiento del estándar internacional sobre esta materia, no debe sumársele la imposibilidad de dirección judicial del proceso respecto de los aspectos formales del acto de acusación, no solo por la ya referida trascendencia de este tipo de actuaciones, sino además porque, no en vano, se dispuso la intervención del juez, en audiencia pública, lo que solo puede entenderse en el sentido de que este debe salvaguardar los aspectos constitucionales atrás referidos, lo que está inexorablemente atado a que la Fiscalía presente una acusación en los términos establecidos en la ley.

Tercero. En términos simples, al juez le corresponde velar porque la Fiscalía presente una acusación que reúna los requisitos legales, mas no insinuar ni, menos, ordenar, que opte por una hipótesis fáctica en particular (CSJSP, 05 Oct. 2016, Rad. 45594). En suma, el Juez debe

limitarse a garantizar que el fiscal cumpla la ley, lo que se aviene a lo expuesto por la Fiscalía General de la Nación en la Circular 0006 del primero de junio de 2017, donde se resaltó lo siguiente sobre la estructuración de la acusación:

Hechos jurídicamente relevantes. Según la Corte Suprema de Justicia “la relevancia jurídica de hecho está supeditada a su correspondencia con la norma penal”. De esta forma, “los hechos jurídicamente relevantes son los que corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en las respectivas normas penales” (...).

Su presentación debe hacerse en forma sucinta, de suerte que el operador jurídico pueda advertir el foco de la respectiva situación fáctica.

Según se acaba de indicar, con este tipo de actos de dirección el juez no propone ni insinúa a la Fiscalía que emita la acusación en un sentido determinado. Su intervención se limita a constatar que la acusación contenga los elementos previstos en la ley, lo que, valga aclararlo, puede resultar beneficioso para el procesado en cuanto tendrá elementos para preparar su defensa e incluso porque puede liberarse del gravoso juicio oral en el evento de que la Fiscalía se percate de que no están dadas las condiciones para formular la acusación. En todo caso, aunque es cierto que al juez le está vedado sugerir hipótesis delictivas, pues con ello podría afectar su imparcialidad, también lo es que tiene la obligación de constatar que las actuaciones de la Fiscalía cumplan los requisitos legales, pues de ello depende la realización de un proceso viable en el sentido indicado en párrafos precedentes.

En el mismo sentido, en la decisión CSJSP, 16 Abril 2015, Rad. 44866, se resaltó que

Del apartado fáctico del escrito de acusación, entonces, se espera que exprese en lenguaje sencillo, pero claro y suficiente, qué fue lo sucedido, dónde y cuándo ocurrió, cómo se presentó el hecho y, si se posee la información, por qué se materializó este.

De ninguna manera es posible entender adecuadamente surtida una acusación que no

corresponde al particular entendimiento del Fiscal de lo sucedido, sino a la transcripción de piezas probatorias, en ocasiones inconexas o contradictorias, porque allí no existe una determinación precisa y expresa de las circunstancias con connotación jurídica que estima el fiscal configuran el cargo o cargos dignos de dar a conocer al acusado para convocarlo a juicio.

Cuando el escrito de acusación no detalla de manera clara y precisa, sin lugar a equívocos o 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, a través de la definición de cuáles son los cargos precisos por los que se llama a juicio al procesado.

Cuarto. Aunque se espera que la claridad del texto legal, el copioso desarrollo jurisprudencial sobre esta temática y las directrices emitidas por el Fiscal General de la Nación sean suficientes para que los fiscales delegados ajusten su comportamiento al ordenamiento jurídico, el juez debe garantizar que la actuación transcurra por los cauces

adecuados. Para ello puede resultar especialmente útil la “dirección temprana” de la audiencia, que, en este evento, se reduce a recordar los requisitos legales del acto de acusación, puntualmente, la obligación de presentar una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes y la prohibición de incluir en la misma medios de prueba u otros aspectos impertinentes.

Quinto. La intención del legislador de generar las herramientas jurídicas orientadas a que la acusación sea suficiente, esto es, que, contenga una verdadera hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, se refleja en lo dispuesto en el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, en el sentido de que “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 (...) 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”²³, y es sabido que uno de esos requisitos consiste, precisamente, en la “relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible”.

Estas dinámicas se avienen a las características del sistema procesal regulado en la Ley 906 de 2004. Así, por ejemplo, en el derecho puertorriqueño, del que fueron tomados varios institutos del actual régimen colombiano, “el imputado de delito puede solicitar y obtener la desestimación de la denuncia o acusación por el fundamento de que la ‘acusación o denuncia no imputa delito’. Esto es lo que se conoce como desestimación por insuficiencia del pliego acusatorio”²⁴, lo que debe articularse con las amplias posibilidades que tiene el acusador de corregir o complementar los cargos.

Sexto. Estas mismas actividades de dirección de la audiencia deben ser realizadas por el juez de control de garantías, durante la imputación, en esencia porque: (i) no se discute que en el sistema procesal colombiano debe existir consonancia fáctica entre la imputación y la acusación; (ii) así, es claro que la imputación, en buena medida, determina el contenido de

los cargos por los que se hace el llamamiento a juicio; (iii) al igual que la acusación, la imputación conlleva la posible afectación de los derechos del procesado, puede incidir en los derechos de las víctimas y, si no se somete a los requisitos legales, puede afectar la eficacia de la administración de justicia, generar la congestión injustificada del sistema judicial, dar lugar a la destinación de recursos públicos para procesos inviables, etcétera; (iv) esta forma de dirección del proceso no compromete la imparcialidad del juzgador, según se indicó en precedencia; y (v) el juez de garantías no está sometido a las mismas restricciones del juez de conocimiento, simple y llanamente porque no le compete decidir sobre la responsabilidad penal (C-396 de 2007) e incluso tiene a cargo analizar, en el ámbito de la medida de aseguramiento, si las evidencias presentadas por la Fiscalía son suficientes para “inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga”.

3. Algunas notas diferenciadoras del “control a la acusación” en los casos de terminación anticipada de la actuación penal

Aunque el artículo 350 de la Ley establece que los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa deben ser presentados “ante el juez de conocimiento como escrito de acusación”, es evidente que la intervención del juez en esta forma de terminación anticipada de la actuación penal es sustancialmente diferente a la que procede frente a la acusación –y la imputación– en el trámite ordinario.

En estos eventos la acusación no cumple la función de delimitar los contornos de un debate que deba surtir a la luz del principio de igualdad de armas, como en el trámite ordinario, precisamente porque el efecto principal de los acuerdos y el allanamiento a cargos es la supresión de los escenarios procesales dispuestos para esos fines.

Cuando las partes proponen estas formas de terminación anticipada de la actuación penal, al juez le corresponde verificar si están dados los presupuestos para emitir una sentencia condenatoria, lo que incluye aspectos como los siguientes: (i) la existencia de una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, toda vez que, en virtud del principio de legalidad, la condena solo es procedente frente a conductas que estén previa y claramente sancionadas por el legislador; (ii) el aporte de evidencias físicas u otra información legalmente obtenida, que permita cumplir el estándar de conocimiento previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, orientado, según dice esta norma, a salvaguardar la presunción de inocencia del procesado; (iii) la claridad sobre los términos del acuerdo, lo que implica, entre otras cosas, precisar cuándo un eventual cambio de calificación jurídica (en cualquiera de sus modalidades) corresponde a la materialización del principio de legalidad, y en qué eventos ello es producto de los beneficios acordados por las partes; (iv) la viabilidad legal de los beneficios otorgados por la Fiscalía, bien por la modalidad y cantidad de los mismos, o por las limitaciones previstas frente a determinados delitos; (v) que el procesado, al decidir sobre la renuncia al juicio, haya actuado con libertad y suficientemente información; etcétera.

2. Análisis del caso sometido a conocimiento de la Sala

Los cargos serán analizados en el orden propuesto por el impugnante.

1. Primer cargo: Violación del debido proceso, porque el procesado no contó con una defensa técnica adecuada.

El cargo no estaba llamado a prosperar, porque el censor, como bien lo anotan el delegado de la Fiscalía y la representante del Ministerio Público, se limitó a cuestionar la estrategia de

su predecesora y a hacer manifestaciones genéricas sobre las falencias de esta en el manejo del sistema procesal regulado en la Ley 906 de 2004. El análisis detallado del proceso permite concluir que el memorialista tergiversó de cierta forma la información, como único mecanismo para darle visos de solidez a su argumentación acerca de la falta de defensa técnica.

Efectivamente, aseguró que la defensora de BELTRÁN CORTÉS ventiló en el juicio oral la posibilidad de alegar la inimputabilidad de este. Sin embargo, ello no corresponde a la realidad, toda vez que: (i) cuando hizo alusión a la posibilidad de un examen psiquiátrico, resaltó que estaba orientado a demostrar que este procesado no tiene la capacidad mental para “pertenecer a una banda y dirigirla”, lo que es sustancialmente diferente a la incapacidad para comprender la ilicitud de sus conductas y determinarse de acuerdo a la misma; (ii) presentó varios testigos que se refirieron a los múltiples empleos que ha tenido este procesado y a su comportamiento social adecuado, lo que, en principio, se contrapone a la idea de que no estaba en capacidad de comprender que traficar con drogas, cometer homicidios, desplazar a las personas de sus viviendas, etcétera, es socialmente inadecuado; y (iii) no se avizora, y el censor no lo menciona, ningún dato que dé cuenta de la supuesta inimputabilidad del procesado, al punto de reconocer que la nulidad que solicita no tiene como finalidad presentar esa hipótesis en el “nuevo proceso”, pues lo único que pudo establecerse es que BELTRÁN CORTÉS sufrió algunos “padecimientos psíquicos” cuando estaba privado de la libertad, lo que motivó su traslado a un centro hospitalario, pero de ello no se sigue que se trate de una persona inimputable.

Del mismo nivel es lo que plantea sobre la omisión atinente a las supuestas pruebas de que BELTRÁN CORTÉS estuvo en Estados Unidos y, por ello, no pudo realizar las conductas por las que fue llamado a responder penalmente. Si se revisan con detenimiento las pruebas de descargo, resulta fácil establecer que los testigos hicieron alusión a una corta estadía del procesado en dicho país, lo que, bajo ninguna circunstancia, se contrapone a la hipótesis sobre su pertenencia a la banda delincriminal denominada El Tablazo. En efecto, Julio César

Bedoya Franco, además de referirse a las actividades laborales y académicas de ÓSCAR JAVIER, resaltó que este viajó a Estados Unidos en febrero de 2014, y Aleyda Zuleta, quien, igualmente, se refirió a aspectos puntuales de la vida de este procesado, resaltó que en el mes de junio ya había regresado a Colombia.

Finalmente, el análisis de los interrogatorios permite descartar lo que enuncia el censor en torno a los siguientes aspectos: (i) no se advierte que la Fiscalía haya hecho múltiples preguntas inadecuadas, como lo insinúa el censor, y mucho menos que las mismas hayan incidido negativamente la transmisión de la información de los testigos a la Juez; (ii) en el contrainterrogatorio, la defensora formuló preguntas claramente orientadas a impugnar a los testigos, como cuando le cuestionó a Natalia Restrepo que hubiera descrito al procesado de diferentes formas (minuto 57:20) o increpó al policial Carlos Enrique Vargas por su falta de conocimiento “personal y directo” sobre algunos temas que mencionó (minuto 60:10:00); y (iii) en cuanto al uso de declaraciones anteriores para refrescar la memoria e impugnar la credibilidad de los testigos, debe resaltarse que la defensora realizó el ejercicio de forma adecuada, porque le preguntó al testigo sobre las contradicciones entre sus versiones, para darle la oportunidad de que las aceptara o no (CSJSP, 25 Ene. 2017, Rad. 44950), otra cosa es que la Juez haya resuelto inadecuadamente ese aspecto, ante una solicitud infundada de la Fiscalía, lo que, finalmente, no tuvo trascendencia, pues la defensora buscó otros medios para lograr sus objetivos.

Sobre los demás yerros que el censor le atribuye a su colega, es de recibo lo que plantea el delegado de la Fiscalía en el sentido de que son comunes los errores conceptuales frente al manejo del actual sistema procesal, lo que no implica que los defensores o demás intervinientes en la actuación penal sean ineptos. De hecho, es notorio que el censor se refiere indistintamente a la pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas, sin considerar las particularidades de cada una de estas figuras (CSJSP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153), lo que no tiene la entidad suficiente para cuestionar su idoneidad para ejercer la defensa que le fue encomendada, de la misma forma como las imprecisiones que eventualmente se le pueden

atribuir a su predecesora no son suficientes para cuestionar su aptitud.

2. Segundo cargo: Violación del debido proceso, por la indeterminación de la acusación.

Es cierto que el defensor hizo un planteamiento genérico sobre este tema, pero también lo es que la acusación es imprecisa en lo que concierne al delito previsto en el artículo 376, lo que, finalmente, incidió en la delimitación del tema de prueba y en la consecuente demostración de los aspectos incluidos en el mismo.

Como se observa en la transcripción hecha en el numeral 3, La Fiscalía expresó con claridad que los procesados conformaron una organización delincuencia denominada El Tablazo, que tenía como finalidad la consumación de delitos de tráfico de estupefacientes, homicidios, desplazamiento forzado, entre otros. Dejó igualmente claro que ÓSCAR JAVIER BELTRÁN CORTÉS y ROSALBA FRANCO ARANGO eran los líderes, directores o cabecillas, y que YIMI ALEXANDER GARCÍA RESTREPO, entre muchos otros, era uno de sus integrantes. Asimismo, se aclaró que el grupo delincuencia operó entre los años 2010 y 2014 en el municipio de Itagüí, concretamente en el sector de El Tablazo, y que sometieron a los habitantes del mismo a múltiples delitos: atentados contra la vida, cobro de “vacunas”, desplazamientos, etcétera. Aunque es cierto que la Fiscalía incurrió en el error de entremezclar hechos jurídicamente relevantes y medios de prueba, también lo es que la premisa fáctica del delito de concierto para delinquir, así como las causales de agravación incluidas en los cargos (los delitos acordados, y el hecho de que BELTRÁN CORTÉS y FRANCO ARANGO eran quienes encabezaban el grupo), se ajustan a lo previsto en los incisos segundo y tercero del artículo 340 del Código Penal.

Es igualmente claro que la Fiscalía, tras precisar que una de las finalidades de la organización criminal era lograr el desplazamiento forzado en aquel sector de la población

que sometieron a una violencia generalizada, amenazaron a Jenny Paola Ordóñez Múnera y a sus familiares para que abandonaran su sitio de residencia, y atentaron contra la vida de Jorge Iván Cuartas Ortiz, quien, asimismo, “debió abandonar el barrio en el que vivía”, hecho que fue realizado por JESIKA ALEJANDRA VELÁSQUEZ SEPÚLVEDA y otros integrantes de la organización.

Así, es evidente que en la acusación no solo se mencionó la intención generalizada (como finalidad de la organización) de desplazar a los habitantes del sector El Tablazo, sino que, además, se hizo alusión a dos casos puntuales de materialización de ese propósito. Igualmente, frente al delito de uso de menores de edad para la comisión de delitos resaltó que este era uno de los fines de la organización y que el mismo se materializó frente a diversas conductas punibles, entre ellas el cobró de “vacunas” y las actividades de “microtráfico” de estupefacientes.

Por tanto, en lo que concierne a estos delitos resulta notoriamente infundado lo que plantea el censor en el sentido de que la acusación fue insuficiente y que ello afectó la labor defensiva.

Sin embargo, la realidad es sustancialmente diferente frente al delito previsto en el artículo 376 del Código Penal. No se trata, como lo plantea el Fiscal Delegado ante la Corte, de la atribución de dos consecuencias jurídicas al hecho de que la banda delincencial tuviera entre sus propósitos el tráfico de drogas. No, en la acusación se hizo alusión a ese propósito y, luego, se indicó que los integrantes de la organización, efectivamente, almacenaron y distribuyeron ese tipo de sustancias ilegales. Lo primero, en la habitación que les fue “arrendada” por sus víctimas, y, lo segundo, en ese mismo sitio y en las esquinas de ese sector, a través de actividades de “microtráfico”, que incluso se extendieron a otros barrios (esto último, según la acusación, estaba a cargo de HÉCTOR MARIO DAVID).

No obstante, la Fiscalía, al referirse a los hechos que podrían adecuarse a lo dispuesto en el

artículo 376 del Código Penal, omitió el referente fáctico de varios elementos estructurales del mismo, pues, finalmente, en el cargo no se incluyó el tipo de droga ni su cantidad.

Producto de esta omisión, esos aspectos no fueron incluidos en el tema de prueba, al punto que los jueces, para emitir la condena por este delito, tuvieron que mantener el mismo nivel de indeterminación.

Según se indicó en el numeral 3, los yerros frente al delito previsto en el artículo 376 del Código Penal tuvieron lugar, de la misma forma, en las audiencias de formulación de imputación y acusación. El incumplimiento de los deberes de la Fiscalía en cuanto a la estructuración de la respectiva hipótesis de hechos jurídicamente relevantes y la falta de dirección de los jueces frente al cumplimiento por parte de la Fiscalía de las obligaciones previstas en los artículos 288 y 337 de la Ley 906 de 2004, dieron lugar a una actuación notoriamente violatoria de las garantías del procesado, que, además, dio lugar a que varios aspectos estructurales del delito quedaran por fuera del tema de prueba y, por tanto, no fueron demostrados durante el debate, tal y como se indica en la respuesta al siguiente cargo.

3. Tercer cargo: Violación indirecta de la ley sustancial, por error de derecho en la modalidad de falso juicio de convicción.

En esencia, el censor alega que la minoría de edad del sujeto pasivo, en el ámbito del artículo 188 D del Código Penal, no puede demostrarse con prueba testimonial, pues para ello se requiere el registro civil de nacimiento o un dictamen médico legal. De esa forma, pretende restarle mérito a lo que expresaron los testigos acerca de la edad de las personas que fueron utilizadas por la banda delincuencia para realizar actividades de narcotráfico y otros delitos, dato que conocían en razón de su vínculo de parentesco.

Estos argumentos no son de recibo, porque tienen como soporte principal una restricción

probatoria inexistente, pues el censor no menciona, porque no existe, cual es la norma que prohíbe demostrar el referido aspecto con prueba testimonial. Sin mayor esfuerzo puede afirmarse que los familiares de un menor, o cualquier persona que lo conozca suficientemente, pueden suministrar datos precisos acerca de su edad, tal y como sucedió en este caso.

Por tanto, el censor no expuso razones suficientes para desvirtuar las conclusiones de los juzgadores de primer y segundo grado sobre la utilización de menores de edad para la comisión de los delitos acordados por la organización criminal, ni la Corte, al respecto, avizora errores que deban ser corregidos en el ámbito del recurso extraordinario de casación, pues, según lo establecido en el párrafo precedente, es razonable que los testigos contaran con suficientes elementos de juicio para saber que sus familiares, a quienes la banda utilizó para los referidos fines, eran menores de edad.

De otro lado, al margen en los yerros en la estructuración del cargo, el impugnante tiene razón en cuanto afirma que el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes no se demostró más allá de duda razonable, lo que coincide con la petición de absolución que presentó el delegado de la Fiscalía por esta conducta en particular.

Y no pudo haber sido de otra forma, porque la Fiscalía, al estructurar la acusación por este delito, no incluyó los referentes fácticos atinentes a la clase de droga y la cantidad de la misma, lo que dio lugar a que estos aspectos no fueran incluidos en el tema de prueba y, por tanto, no fueran objeto de demostración a lo largo del debate. Ello explica por qué los juzgadores, al emitir la condena tuvieron que apelar a abstracciones, como claramente se observa en el siguiente apartado del fallo de primera instancia:

De igual forma se tiene que los procesados, utilizaban una habitación que tenían alquilada en una residencia del barrio El Tablazo de Itagüí para almacenar, conservar, elaborar sustancia estupefaciente, que además expendían en plazas de droga del mismo barrio,

actividad que ejercieron con voluntad y conocimiento, concurriendo así en el ilícito de TRÁFICO, FABRICACIÓN Y PORTE DE ESTUPEFACIENTES, tipificado en el artículo 376 del Código Penal, violentando así el bien jurídico de la salud pública y con ello otra serie de bienes jurídicos protegidos con esa prohibición penal. Pues estuvieron en posesión permanente de sustancias estupefacientes que tenía como finalidad la comercialización indiscriminada.

Así, aunque es claro que la Fiscalía acertó al estructurar la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes atinentes al delito de concierto para delinquir, e incluyó los referentes fácticos del acuerdo orientado al tráfico de drogas, también lo es que al delimitar el referente fáctico del delito donde se concretó dicho propósito omitió aspectos relevantes (la clase y cantidad de droga), lo que impidió la demostración de todos los elementos estructurales del punible previsto en el artículo 376 del Código Penal.

Lo anterior constituye razón suficiente para acceder a la solicitud de la defensa, coadyuvada por el delegado de la Fiscalía para el trámite del recurso extraordinario de casación, orientada a que se case el fallo impugnado y se absuelva al procesado por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

4. Cuarto	cargo:	violación indirecta de la ley sustancial, por
aplicación		indebida del artículo 180 del Código Penal.

El cargo no está llamado a prosperar, principalmente porque el censor hizo una presentación fragmentaria de las premisas fácticas de la acusación y la condena, con el evidente propósito de argumentar, a partir de esa realidad impostada, que los hechos no encajan en el delito de desplazamiento forzado, porque, según dijo, las acciones de los victimarios no estaban dirigidos a un sector de la población. El mismo yerro le es atribuible al delegado de la Fiscalía que intervino en la audiencia de sustentación del recurso de

casación.

Según se indicó en los numerales 3 y 6.2.2, la Fiscalía acusó a los procesados porque crearon una organización criminal que tenía entre sus propósitos la realización de desplazamientos forzados. Igualmente, hizo alusión a que ese propósito se materializó en el caso de la familia que les “arrendó” una habitación que finalmente fue destinada a actividades delictivas, y en el del ciudadano que fue víctima de un atentado contra su vida y, por ello, se vio obligado a abandonar su sitio habitual de residencia. Así mismo, se planteó que la banda, cuya organización jerárquica también fue referida en la acusación y la sentencia, sometió a los habitantes de El Tablazo a múltiples forma de violencia, pues incluso debían pagar “vacunas” periódicas.

Las pruebas practicadas en el juicio oral dan cuenta de esta situación. Los testigos se refirieron ampliamente al dominio que los procesados ejercían en el sector, al punto que intervenían violentamente a petición de algunas personas que acudían ante ellos para solucionar diversos conflictos sociales, de lo que es muestra el atentado que sufrió Jorge Iván Cuartas Ortiz, según él, ordenado por BELTRÁN CORTÉS “en razón a la queja que le había puesto su cuñada por la rencilla familiar que tuvieron”²⁵.

Es igualmente claro que el desplazamiento de la familia ORDÓÑEZ MÚNERA ocurrió bajo la atmósfera de violencia generalizada propiciada por la banda, mas no como una situación episódica o coyuntural, como pretende presentarlo el censor y lo insinúa el delegado de la Fiscalía. En efecto, no se discute que esta situación se presentó porque la agrupación delincuenciales pretendía vincular a varios menores, pertenecientes a esa familia, a las múltiples actividades delictivas que adelantaban en el barrio, y ante, su negativa, no dudaron en obligarlos a abandonar su sitio de residencia, a lo que también se vio obligada la víctima del ataque homicida, según se acaba de indicar.

En un caso que tiene marcada analogía fáctica con el asunto objeto de estudio (CSJSP, 29

Jun. 2016, Rad. 39290), esta Corporación resaltó, entre otros, los siguientes aspectos frente al delito de desplazamiento forzado: (i) afecta la autonomía de la voluntad y el derecho a tener un domicilio, sin perjuicio del daño inherente a la violencia generalizada y la zozobra a las que suelen ser sometidas las víctimas; (ii) su materialización puede establecerse a partir del estudio del contexto, para lo que resulta determinante la verificación de la existencia de este tipo de agrupaciones, su organización jerárquica, su modo de operación, el número y tipo de delitos, etcétera; y (iii) por las graves implicaciones que tiene para los afectados, el Estado tiene la obligación de investigar con especial cuidado este delito y de brindarle a las víctimas la debida protección.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, es evidente que se trata de un caso de “desplazamiento intraurbano”, porque la organización delincriminal tenía entre sus propósitos alejar a las personas de sus viviendas y su entorno en la medida en que ello fuera necesario para materializar los plurales propósitos delictivos, tarea que no se les dificultó ante la violencia generalizada que ejercieron sobre los habitantes del sector El Tablazo. Así, el desplazamiento podía afectar a cualquier integrante de esa comunidad, bien porque las familias se negaran a poner a sus hijos al servicio del grupo ilegal, porque la banda hubiera decidido segar la vida de una o varias personas en particular, por la ubicación estratégica de los inmuebles para mantener el dominio sobre el sector, etcétera. Estas razones son suficientes para desestimar la pretensión del impugnante y el alegato del delegado de la Fiscalía orientado a subsumir estos hechos en el delito de constreñimiento ilegal.

2. La decisión

Según lo expuesto en los anteriores numerales, la Sala acogerá parcialmente lo expuesto por el censor en el tercer cargo, y, en consecuencia, casará parcialmente el fallo impugnado

y absolverá a ÓSCAR JAVIER BELTRÁN CORTÉS por el delito previsto en el artículo 376 del Código Penal, como también lo solicitó el delegado de la Fiscalía.

Aunque el recurso de casación solo fue interpuesto por el defensor de ÓSCAR JAVIER BELTRÁN CORTÉS, la Sala, de oficio, extenderá los efectos de esta decisión a ROSALBA FRANCO ARANGO y YIMI ALEXANDER GARCÍA RESTREPO, quienes también fueron condenados, bajo las mismas condiciones, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Según los parámetros tenidos en cuenta por los juzgadores para la tasación de las respectivas penas, ÓSCAR JAVIER BELTRÁN CORTÉS y ROSALBA FRANCO ARANGO fueron condenados por el delito de concierto para delinquir, agravado por el tipo de delitos acordados y por haber encabezado la organización delictiva. La pena para este delito se estimó en 144 meses. Se dispuso el incremento de 12 meses por cada uno de los delitos adicionales (tres en total), para un total de 180 meses. Bajo esta misma lógica, si se suprimen las sanciones correspondientes al delito previsto en el artículo 376, las penas de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas serán de 168 meses.

En cuanto a la pena de multa, se estimó en 4.834 salarios mínimos legales mensuales vigentes, producto de sumar los montos mínimos previstos para cada delito, bajo el entendido de que el punible regulado en el artículo 188 D no tiene prevista esa sanción. Así, para mantener incólume el criterio utilizado por los juzgadores, se suprimirá lo atinente al delito consagrado en el artículo 376 (1.334) para un total de 3.500 salarios mínimos mensuales vigentes.

En el caso de YIMI ALEXANDER GARCÍA, se tiene que fue condenado por el delito de concierto para delinquir, agravado por el tipo de delitos acordados, consagrado en el artículo 340, inciso segundo, del Código Penal. Por este punible le fueron impuestas las penas de

prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 128 meses, que se incrementó en 12 meses por cada uno de los dos delitos adicionales (desplazamiento forzado y fabricación, tráfico y porte de estupefacientes), para un total de 152 meses. Siguiendo la metodología anterior, deben suprimirse los 12 meses correspondientes al delito previsto en el artículo 376, por lo que estas penas tendrán un monto de 140 meses.

La pena de multa se rebajará en la misma proporción de los otros dos procesados y tendrá, por tanto, el mismo monto.

Lo anterior no afecta lo resuelto por el Juzgado y el Tribunal sobre la improcedencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por lo que estas decisiones no serán modificadas.

En lo demás, el fallo impugnado se mantendrá incólume.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Casar parcialmente el fallo impugnado, por el tercer cargo propuesto por el demandante, únicamente en lo que concierne al delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, previsto en el artículo 376 del Código Penal.

Segundo: Absolver a ÓSCAR JAVIER BELTRÁN CORTÉS, ROSALBA FRANCO ARANGO y YIMI ALEXANDER GARCIA RESTREPO, por el delito consagrado en el artículo 376 del Código Penal.

Tercero: Declarar que la condena proferida en contra de ÓSCAR JAVIER BELTRÁN CORTÉS y

ROSALBA FRANCO ARANGO procede por los delitos de concierto para delinquir agravado (Art. 340, incisos 2º y 3º del Código Penal), uso de menores de edad para la comisión de delitos (Art. 188 D) y desplazamiento forzado (Art. 180 ídem). Por estos delitos, se les impone la pena de prisión de ciento sesenta y ocho (168) meses, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, y multa equivalente a tres mil quinientos (3.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Cuarto: Declarar que la condena proferida en contra de YIMI ALEXANDER GARCIA RESTREPO procede por los delitos de concierto para delinquir agravado (Art. 340, inciso 2º del Código Penal) y desplazamiento forzado (Art. 180 ídem). Por estos delitos, se le impone la pena de prisión de ciento cuarenta meses (140), inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, y multa equivalente a tres mil quinientos (3.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Quinto: En los demás aspectos el fallo impugnado se mantiene incólume, incluyendo lo resuelto sobre la improcedencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Contra la presente decisión no proceden recursos.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 En el mismo sentido, CSJSP, 13 Dic. 2010, Rad. 34370.
- 2 Sentencia C-827 de 2011 M.P. Álvaro Tafur Galvis.
- 3 Sentencia C-343 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa
- 4 Sentencia C-200 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis.
- 5 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa
- 6 Sentencia C-599 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- 7 Negrillas fuera del texto original.
- 8 Negrillas fuera del texto original.
- 9 Negrillas fuera del texto original
- 10 En idéntico sentido, Módulo de Evaluación del Caso. Reglas básicas para el manejo estratégico de Casos Penales. Fiscalía General de la Nación (documento preliminar de trabajo).
- 11 Cfr. CSJ SP, 22 jul. 2009. Rad. 27852.

- 12 Tribunal Supremo Español. Sentencia No. 503 del 17 de julio de 2008.
- 13 Cfr. CSJ. SP, 23 sep. 2003. Rad. 17089.
- 14 Cfr. CSJ SP, 25 sep. 2013. Rad. 40545.
- 15 CC C-241/97.
- 16 Cfr. CSJ SP, 15 feb. 2012. Rad. 36299.
- 17 Cfr. CSJ AP, 25 jun. 2002. Rad. 17089, CSJ SP, 23 sep. 2003. Rad. 19712 y CSJ SP, 15 jul. 2008. Rad. 28362, entre otras. CC C-241/97.
- 18 Entendida como la que beneficia a quien realmente participó en el delito.
- 19 En la decisión CSJSP, 05 Oct. 2016, Rad. 45594 se hace un copioso recuento de la jurisprudencia sobre esta temática.
- 20 Chiesa Aponte.Ídem.
- 21 Sin perjuicio de las atribuciones que en esta materia tiene el Gran Jurado.
- 22 Es común encontrar argumentos en uno y otro sentido, bien porque se considere que ese tipo de determinaciones no puede estar exenta de control ni debe confiarse exclusivamente a quien dirigió la investigación –entre muchas otras razones-, o porque se plantee que la intervención judicial puede constituir una intervención indebida en las funciones del órgano acusador, que los juicios previos acerca de la fundamentación de la acusación pueden dar lugar a conclusiones apriorísticas acerca de la procedencia de la condena, entre otros argumentos orientados a defender la improcedencia del control judicial.

- 23 Negrillas fuera del texto original.
- 24 Chiesa, Luis. Ídem, págs. 96 y siguientes.
- 25 Fallo de segunda instancia, página 16, folio 445.
- 24