

Honorble:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA BOGOTA DC (Reparto)

Ciudad

**ASUNTO: ACCION DE TUTELA EN CONTRA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE
CUCUTA SALA PENAL Y JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL
CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO DE CUCUTA.**

REF.: SISTEMA PENAL LEY 906 DE 2004

Rad. 11001-60-01276-2014-00195-01. o 11001600127620140019500 JUZGADO
DE CONOCIMIENTO. N.I.: **2019-275**

Acusado: **GERMÁN ALONSO ASCANIO RODRÍGUEZ.**

Delitos: **HOMICIDIO AGRAVADO y Otros.**

FISCALIA: **129 ESPECIALIZADA DE CUCUTA**

GERMÁN ALONSO ASCANIO RODRÍGUEZ, mayor de edad, identificado tal como aparece en mi correspondiente firma, actualmente recluido en el centro Carcelario Modelo de Bogotá D.C, actuando en nombre propio, con todo respeto manifiesto a usted que en ejercicio de lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y lo reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, por medio del presente escrito, formulo Acción de Tutela contra el **TRIBUNAL SUPERIOR DE CUCUTA SALA PENAL y EL JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CUCUTA**, debido a que esos despachos Judiciales, vulneraron mis derechos fundamentales al debido proceso y derecho a la defensa, luego de que en audiencia celebrada el día el 06 de mayo de 2020, se actuara por fuera de los lineamientos y disposiciones normativas contempladas en la Ley 906 de 2004, al realizarse la audiencia de formulación de acusación **SIN MI PRESENCIA**, por parte del **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CUCUTA**, ocurrido ello y posterior, en audiencia celebrada el 06 de julio de 2021, mi defensor elevo una solicitud de Nulidad, la cual fue denegada por el **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON**

FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CUCUTA, interponiéndose el recurso de apelación, desatado este, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE CUCUTA SALA PENAL**, confirmo la decisión de primera instancia, y de esta forma se conculco mi derecho a la defensa y debido proceso de una manera sustancial, como quiera que, en ultimas se realizo la audiencia de formulación de acusación el día 06 de mayo de 2020, sin mi presencia y sin que este suscrito autorizara o renunciara a mi derecho a estar presente, toda vez que, yo me encuentro privado de la libertad.

HECHOS

PRIMERO. Que se sigue en mi contra Proceso Penal, por la presunta comisión de los delitos de concierto para delinquir y otros, bajo el radicado Rad. 11001-60-01276-2014-00195-01. o 11001600127620140019500 JUZGADO DE CONOCIMIENTO. N.I.: 2019-275, en cuya causa penal fui capturado el 18 de junio de 2019 y se me impuso medida de aseguramiento intramural.

SEGUNDO. Que se fijó fecha para el día 06 de mayo de 2020 para realizar audiencia de Formulación de Acusación, aclarando que en anteriores ocasiones se habían realizado diligencias Judiciales con ese mismo objeto, pero me centrare específicamente en la audiencia del día 06 de julio de 2020 por haber sido en esa audiencia, donde ocurrió la vulneración a los derechos fundamentales invocados.

TERCERO. Que una vez instalada la audiencia del día 06 de mayo de 2020, sin mi presencia, el abogado de la defensoría pública, indico a la señora juez, que la audiencia se podía realizar sin que este suscrito estuviese presente. Debo resaltar que previo a la audiencia no me había entrevistado con el defensor y mucho menos autorice que dicha diligencia judicial se hiciera sin estar presente, es mas no tenía conocimiento de que, ese día se realizaría audiencia dentro de mi proceso.

CUARTO. Se programo audiencia para el día 06 de julio de 2021, día en el que mi defensor, posterior a la presentación de las partes, y luego de que este suscrito le informara que, la audiencia del día 06 de mayo de 2020, se había hecho sin mi presencia, sin haber renunciado o autorizado hacerla en mi ausencia, planteo al Despacho de conocimiento se decretara una nulidad, por violación a garantías y derechos fundamentales conforme lo estipula el art. 457 de la Ley 906 de 2004, en concordancia con el art. 339 ídem, norma que dice que para la validez de la diligencia se requiere la presencia del procesado.

QUINTO. Ese día la señora Juez de conocimiento denegó la solicitud de NULIDAD, deprecada por mi defensor, decisión que fue recurrida por el togado y cuyo recurso de apelación decidió la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior de Cúcuta, quien confirmó la decisión de primera instancia al considerar que no se me habían vulnerado garantías y derechos fundamentales.

SEXTO. Indicaron, además, los Jueces de Primera y Segunda instancia que, mi defensor no había cumplido con la carga argumentativa que se requiere para sustentar la nulidad planteada y que, por ende, el profesional del Derecho no relacionó de manera clara y precisa, como se vieron afectados los derechos invocados, y la manera cómo esta irregularidad incidió al interior de la actuación.

SEPTIMO. Pese a las decisiones adoptadas por los Jueces de Primera y Segunda instancia, considero que es claro que la audiencia realizada el día 06 de mayo de 2020, carece de validez, en razón a que no estuve presente y no renuncie al derecho de presenciar la diligencia. En tal sentido si la misma ley de forma expresa dice que no es válida la actuación sin la presencia del procesado, es porque de forma real se está afectando el debido proceso y el derecho a la defensa.

OCTAVA. La Ley es clara en indicar en el inciso 3º del art. 339 de la Ley 906 de 2004, en cuanto a la audiencia de formulación de acusación se requerirá “para su validez la presencia del fiscal, del abogado defensor y del acusado privado de la libertad, a menos que no desee hacerlo o sea renuente a su traslado, eventualidad que no tuvo en cuenta el Juzgado de Primera instancia, así como tampoco la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior de Cúcuta, en su decisión de fecha veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

NOVENA. Con el actuar de los operadores Judiciales se está configurando un defecto procedural absoluto, como quiera que, se realizó una audiencia completamente al margen del procedimiento establecido, cuya validez requiere de la presencia del procesado cuando este privado de la libertad, tal es mi caso.

JURAMENTO

Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, declaro bajo la gravedad de juramento que no he presentado o instaurado acción de tutela alguna por los mismos hechos y derechos ante ninguna autoridad judicial o jurisdiccional.

DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Fundamento mi petición en la vulneración de los siguientes derechos constitucionales fundamentales y legales, no sin antes mencionar que por tratarse de la afectación de garantías fundamentales el asunto de la presente es de relevancia constitucional, además se cumple con el **principio de inmediatez**, ello en razón de que se trata de la decisión adoptada el día veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021) por el Honorable Tribunal Superior de Cúcuta. En cuanto a los otros requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, no cuento con otro mecanismo de defensa judicial para hacer valer los derechos vulnerados a saber: El derecho al Debido Proceso, Art 29 de la Constitución Nacional, en vista de que los operadores judiciales actuaron por fuera de lo dispuesto en el artículo 339 de la ley 906 de 2004, inciso 3 “ El juez deberá presidir toda la audiencia y se requerirá para su validez la presencia del fiscal, del abogado defensor **y del acusado privado de la libertad**, a menos que no desee hacerlo o sea renuente a su traslado.” y con ello además, comprometiendo el derecho a la Defensa y contradicción como elemento transcendental del Debido Proceso, artículo 8 de ley 906 de 2004, y por ultimo artículo 86 Superior; Acción de Tutela.

SUSTENTACION

Frente al actuar del operador judicial JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CUCUTA, y confirmado por el HONRABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE CUCUTA, en el sentido de realizar la audiencia de formulación de acusación el día 06 de mayo de 2020, sin que este suscrito **ESTUVIESE PRESENTE** y en la cual según consta en el acta de dicha diligencia, se le pregunta al Defensor si se podía realizar la audiencia sin la presencia de su prohijado, respondiendo que no había ningún problema, pareciera que no se le consulto al profesional del derecho, si este suscrito había dado alguna autorización o en su defecto había renunciado a estar presente en la audiencia en mención, a ello la respuesta es NO, nunca tuve comunicación con el defensor publico y mucho menos autorice o renuncie a estar presente en ella. Sin embargo, el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CUCUTA, sin constatar a profundidad mi autorización o renuncia a asistir a la audiencia, procedió a realizarla sin mi presencia, por fuera de lo contemplado en el inciso 3 del artículo 339 de la ley 906 de 2004 “ El juez deberá presidir toda la audiencia y se requerirá para su validez la presencia del fiscal, del abogado defensor **y del acusado privado de la libertad**, a menos que no desee hacerlo o sea renuente a su traslado.”, situación que invalida

la actuación, como quiera que se requiere de la presencia del procesado, y esto en ultimas no ocurrió.

Es claro que se violaron las garantías y derechos fundamentales al debido proceso y defensa, que me asisten, al dársele trámite a una audiencia que carecía de validez por expresa disposición legal, no entiende este suscrito la razón por la cual los jueces de primera y segunda instancia exigieron a mi defensor una carga argumentativa amplia clara y precisa, de cómo se vieron afectados los derechos invocados, y la manera cómo esta irregularidad incidió al interior de la actuación, cuando es fácil observar el artículo 339 del Estatuto Procesal Penal inciso 3, sin mucho tapujo indica que, la presencia del procesado privado de la libertad, es requisito de validez y si así expresamente lo indica el inciso, es porque la no presencia del procesado, si representa una vulneración a su derechos fundamentales a la defensa y contradicción y al debido proceso.

La actuación del día 06 de mayo de 2020, carecía de validez, y un procedimiento no valido en el proceso penal desmedra los derechos fundamentales del procesado, recuerdo que, en el momento de proponer la nulidad, mi defensor manifestó al despacho que mis derechos fundamentales, se había conculado seriamente en razón a que, mi presencia era indispensable para tomar algunas decisiones como por ejemplo, recuerdo decía mi defensor una aceptación de cargos antes de la formulación de acusación que resultara mas beneficiosa en cuanto a la pena a acordar.

Si hubiese estado presente en dicha diligencia del día 06 de mayo de 2020, sería posible además solicitar con mi ayuda, la corrección del Escrito de acusación, como quiera que, el mismo presenta serios errores, en lo que respecta a mi identificación e individualización, en dicho escrito se esta individualizando a otra persona, mi color de piel no es negra, como tampoco tengo tatuajes y señales como allí figura resulto tener.

Lo cierto es que la audiencia se realizó sin mi presencia, cuando la misma era requisito de validez, y siendo así las cosas por voluntad del legislador, al ser invalida la actuación, cualquiera de las decisiones en ella adoptadas, lesionaría el derecho a la defensa y contradicción y por ende el debido proceso, razón por la cual mi defensor invoco como causal de nulidad la contemplada en el artículo 457 de la ley 906 de 2004 y es esta la razón por la cual acudo a la presente acción constitucional.

De conformidad, a los argumentos defensivos expuestos por este servidor, me permito respetuosamente realizar las siguientes:

PETICIONES

PRIMERA: Solicito respetuosamente amparar los Derechos Fundamentales al DEBIDO PROCESO, DERECHO A LA DEFENSA Y CONTRADICCION, a favor de este suscrito, derechos vulnerados dentro del procedimiento realizado en la audiencia celebrada el día 06 de mayo de 2020 dentro de la causa penal con radicado 11001-60-01276-2014-00195-01. o 11001600127620140019500 JUZGADO DE CONOCIMIENTO. **N.I.: 2019-275.**

SEGUNDA: Comedidamente solicito dejar sin efectos, lo realizado y resuelto, por el JUZGADO **SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CUCUTA**, primera instancia y TRIBUNAL SUPERIOR DE CUCUTA, segunda instancia, decisiones adoptadas frente a la solicitud de NULIDAD.

TERCERO. Se decrete la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de formulación de acusación día 06 de mayo de 2020 hasta la fecha actual.

CUARTO. Se solicite al **JUZGADO ACCIONADO**, para efectos de resolver la presente Acción de Tutela, copia del acta y audio de la diligencia objeto de reproche, día 06 de mayo de 2020 y 06 de julio de 2021, dentro de la causa penal con radicado No 111001-60-01276-2014-00195-01. o 11001600127620140019500 JUZGADO DE CONOCIMIENTO. **N.I.: 2019-275**, ello en razón, de que, como me encuentro privado de la libertad me es difícil aportarlos.

PRUEBAS

1. Solicito se tenga como válida las copias del acta y audio de la diligencia celebrada el día 06 de mayo de 2020 y 06 de julio de 2021 dentro de la causa penal con radicado No 111001-60-01276-2014-00195-01. o 11001600127620140019500 JUZGADO DE CONOCIMIENTO. **N.I.: 2019-275**, para lo cual solicito se solicite al **JUZGADO ACCIONADO**, ello en razón, de que, como me encuentro privado de la libertad me es difícil aportarlos.
2. Solicito se tenga como válida copia del acta de la diligencia celebrada el día 06 de mayo de 2020.
3. Solicito se tenga como válida las copias de la decisión adoptada por el Honorable Tribunal Superior de Cúcuta, Aprobado, Acta No. 387. AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA LEY 906 DE 2004. Rad. 11001-60-01276-2014-00195-01. Acusado: GERMÁN ALONSO ASCANIO RODRÍGUEZ. Delitos: HOMICIDIO AGRAVADO y Otros, de fecha, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

ANEXOS

Sin anexo, lo relacionado en el numeral 1,2 y 3 del acápite anterior, se espera su colaboración en el sentido sea solicitado al Juzgado de Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta.

NOTIFICACIONES

A este suscrito en la cárcel Modelo de Bogotá D.C y al correo electrónico luisferor89@gmail.com

Cordialmente

Germán Alonso As. f.

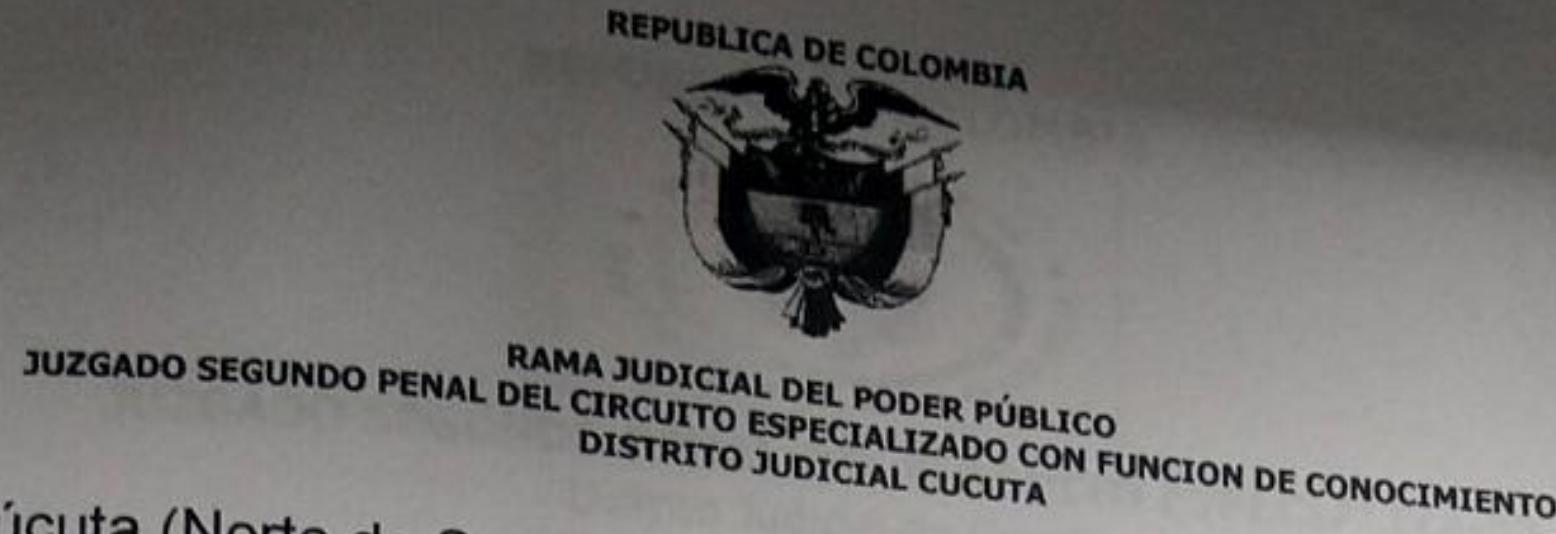


17 ENE 2022

GERMÁN ALONSO ASCANIO RODRÍGUEZ

CC. 1091668531 de Ocaña.

TD 386316



San José de Cúcuta (Norte de Santander), 06 de mayo de 2020

CASO No. 11001600127620140019500
Nº INTERNO JE-2019-275

Sala virtual

IMPUTADO: GERMAN ALONSO ASCANIO RODRIGUEZ
Delito: HOMICIDIO - OTROS

INTERVINIENTES:

Juez 1º Penal Circuito Especializado: Dra. ALBA GUTIERREZ YAÑEZ
Fiscal Especializado: Dra. RUTH TOVAR MERCHAN

Procurador: DR. JUAN CARLOS ARTURO CHAVEZ

Defensor: DR. JUAN CARLOS MULETT BARACALDO

AUDIENCIA DE ACUSACION

Inicio audiencia: 04:11 PM del 06 de mayo de 2020
Fin audiencia: 4:48 PM del 06 de mayo de 2020

TRAMITE Y DECISION:

Una vez el señor Juez verifica la presencia de las partes, da inicio a la presente diligencia.

Dejando constancia que la audiencia estaba fijada para dar inicio a las 3:30 de la tarde, y solo se da inicio a la hora antes mencionada por cuanto se estaba esperando la conexión con la cárcel La Modelo de Bogotá, y en ese entretanto la señora Juez le pregunta al señor defensor si se podía realizar la diligencia sin la presencia de su prohijado, respondiendo que no había ningún problema.

La señora Juez le pregunta al señor defensor si conoce el escrito de acusación, respondiendo que si lo conoce, acto seguido la señora juez pregunta a las partes intervenientes si tienen alguna manifestación que no invoque causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones o nulidades, las parte no presentan ninguna observación, la señora Juez le pregunta al señor Procurador y al señor defensor si tienen alguna observación al escrito de acusación, responde el señor Procurador que no y el señor defensor indica que tiene una observación al mismo y procede a realizarla.

Procede la señora Fiscal a resolver la observación presentada por la defensa.

Seguidamente la señora Juez le concede la palabra a la señora Fiscal a fin de que formule la acusación y su descubrimiento probatorio, la señora Fiscal solicita al Despacho si se puede dar por conocidos los elementos materiales probatorios por cuanto son 12 folios, la señora Juez le pregunta al señor Procurador y al señor defensor quienes expresan que no hay inconveniente a lo solicitado por la señora Fiscal y el señor defensor indica que el tiene en su totalidad el escrito de acusación, terminando así su intervención.

Oída la acusación y realizado el descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía, Y por lo anterior la señora Juez le expresa que el implicado tiene la calidad de acusado y en tal condición comparecerá en juicio.

La señora Juez le pregunta al señor defensor si está conforme con el descubrimiento probatorio hecho por la fiscalía o sabe de alguno que no fuera descubierto, respondiendo que está conforme.

Con posterioridad se fijara fecha y hora para la realización de la audiencia, la cual se les comunicara a las partes intervenientes.

ANYELO MAURICIO NOGUERA BARBOSA
SECRETARIO AD-HOC

República de Colombia



Tribunal Superior de Cúcuta
Sala Penal

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA SALA PENAL DE DECISIÓN

**Magistrado Ponente:
EDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA**

Aprobado, Acta No. 387.

San José de Cúcuta, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del acusado **GERMÁN ALONSO ASCANIO RODRÍGUEZ** contra la decisión proferida el 06 de julio de 2021, por el **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE CÚCUTA**, mediante la cual negó la solicitud de nulidad por dicha parte solicitada.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Señaló el ente instructor en el escrito de acusación el siguiente componente fáctico¹:

“Dentro del contexto en el que se desarrolla el EPL desde su desmovilización en el año 1991, un grupo disidente no estuvo de acuerdo en dejar las armas y reintegrarse a la vida civil, continúa

¹ Documento obrante en el archivo No. 02 del proceso digital de la primera instancia.

delinquiendo en el departamento de Norte de Santander, municipio de Catatumbo. Bajo el mando de VÍCTOR RAMÓN NAVARRO CERRANO alias “MEGATEO”, y alias DAVID LEON. El gobierno nacional considera este grupo como una organización delincuencial, cuyo fin es tener el control de las actividades relacionadas con el narcotráfico en la zona del Catatumbo. Aunque se siguen haciendo conocer como EPL el gobierno, desde comienzos de Mayo de 2016, les ha dado un nuevo nombre ahora denominados “LOS PELUSOS” para diferenciarlo del ideal de una causa insurgente con una del crimen organizado, quienes están asociados bajo una doctrina armada criminal que responden a un orden jerarquizado.

Con fundamento en las labores de inteligencia y de investigación que se han venido adelantado, se ha podido establecer que el EPL, en cabeza de Alias Megateo, tendría milicias urbanas en diferentes municipios del Catatumbo como San Calixto, Hacarí, la Playa de Belén, la provincia de Ocaña, y zona rural, integrada por personas naturales de la región y de otros lugares, quienes de manera sistemática, organizada y funcional vienen realizando una serie de hechos delictivos relacionados con extorsiones, secuestros, homicidios selectivos, narcotráfico, razón por la cual no es viable calificarlo como grupo insurgente sino como una organización delincuencial, cuyo fin primordial es el control de las actividades relacionadas con el narcotráfico en el Catatumbo y se estableció que es a este grupo al que pertenece GERMAN ALONSO ASCANIO RODRIGUEZ alias RATÓN, en actividades como sicario y portando armas de fuego y fue urbano desde finales del año 2013 hasta su captura el 18 de junio de 2019.

Durante su vinculación a la organización armada ilegal participo en diferentes hechos delictivos así:

El ocurrido el 18 de febrero de 2015, siendo las 7:00 am aproximadamente, en vía pública carretera destapada que conduce a San Calixto, vereda Las Chircas, Jurisdicción de Ocaña – Norte de Santander; el señor IJ. Lobo Rodríguez Alexander jefe Grupo GOES – Ocaña, recibe una llamada a su celular al parecer realizada desde el plantel educativo de la vereda Las Chircas del corregimiento de Aguas Claras del municipio de Ocaña, en el cual informan que en cercanías a ese centro se encontraba un cuerpo sin vida, a quien posteriormente se identificó como DIOMEDEZ TELLEZ SANGUINO; se tiene conocimiento que la patrulla policial, acudió al lugar y antes del llegar al sitio fueron atacados con ráfagas de fusil y detonaciones de artefactos explosivos, resultando muertos el señor Intendente jefe ALEXANDER LOBO RODRIGUEZ C.C 13.389.850 Zulia, Patrullero ANDRES ENRIQUE

RAYO FORERO C.C. 80.732.621 Bogotá D.C, quedando con lesiones en diferentes partes del cuerpo el señor Intendente VILLAMIZAR CASTELLANOS ALVARO ALEXANDER C.C 88226391 Cúcuta, Patrullero DUEÑAS FERNANDO C.C 88195906 Cúcuta, patrullero REY ORTIZ DAVID ALEXANDER C.C. 109375575, cuya participación fue la disparar contra los policiales. (...)" (Sic para el texto).

El 19 de junio de 2019², ante el respectivo Juez de Garantías de la ciudad de Bogotá D.C., la Fiscalía formuló imputación a GERMÁN ALONSO ASCANIO RODRÍGUEZ como presunto responsable de los siguientes delitos: 1. homicidio agravado; 2. homicidio agravado en grado de tentativa; 3. fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones; 4. fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos; 5. concierto para delinquir agravado; y 6. terrorismo.

Así mismo, se presentó escrito de acusación por las referidas conductas, correspondiendo el trámite de juicio al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Cúcuta, Despacho que surtió la audiencia de acusación el 06 de mayo de 2020³, y en diligencia del 06 de julio de 2021⁴, fijada para llevar a cabo la preparatoria, el apoderado judicial del procesado solicitó la nulidad de lo actuado, petición que fue denegada por la primera instancia, decisión objeto de alzada.

DE LA DECISIÓN APELADA

La señora Juez a-quo en decisión del 06 de julio de 2021, resolvió negar la nulidad solicitada por el apoderado judicial de GERMÁN ALONSO ASCANIO RODRÍGUEZ, por presunta vulneración de los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso en la audiencia de formulación de acusación, al

² Archivo No. 05 ídem.

³ Archivo No. 07 ídem.

⁴ Archivo No. 09 ídem.

realizarse la misma sin la presencia del procesado, con fundamento en que en dicha diligencia del 06 de mayo de 2020, el Defensor Público que lo asistía fue enfático en indicarle al Despacho que no había ningún inconveniente en llevar a cabo la misma sin la presencia de ASCANIO RODRÍGUEZ.

Que en las diferentes oportunidades en las que se requirió al defensor de confianza –doctor Germán Adrián Cabrejo– designado por el procesado, para llevar a cabo la audiencia preparatoria, el citado profesional le manifestó al Despacho que no había tenido tiempo de recaudar los EMP para la realización de la referida diligencia; que ya para el 24 de febrero de 2021, el acusado expone que tiene otro defensor pero no sabe su nombre, y solo pasados seis meses adujo que su apoderado era el aquí peticionario de la nulidad, doctor Wilson Pérez Ardila.

Indicó que si bien el defensor de confianza refiere que al procesado se le vulneraron sus derechos fundamentales, por realizarse la audiencia de formulación de acusación sin su presencia, además que nunca autorizó al Defensor Público para ello, también lo es que no indicó en qué se vio afectado el encausado con dicha situación, qué debía decir en aquella oportunidad o qué iba hacer en el referido escenario procesal, carga argumentativa que le era exigible al peticionar la nulidad, conforme lo colocó de presente el Representante del Ministerio Público.

Por lo que en ningún momento se le vulneraron los derechos fundamentales al procesado, reiterando, que la referida audiencia se realizó por la autorización que realizó el defensor que lo asistía para ese momento⁵.

LA APELACIÓN

El apoderado judicial de **GERMÁN ALONSO ASCANIO RODRÍGUEZ**,

⁵ Audiencia del 06 de julio de 2021, record: 26:47 sgts., archivo No. 09 ídem.

inconforme con lo adoptado por la primera instancia, presentó y sustentó recurso de apelación, solicitando que se revoque lo dispuesto, y en su lugar, se decrete la nulidad de lo actuado desde la audiencia de formulación de acusación, por vulneración a los derechos fundamentales que le asistían a su prohijado, ya que dicha diligencia se realizó sin su presencia, y en ningún momento autorizó al Defensor Público para tal efecto.

Que la no presencia de su prohijado a la audiencia de formulación de acusación, vulneró sus garantías y derechos fundamentales que le asistían en dicho escenario, máxime cuando en ningún momento renunció a estar presente en la misma.

Indicó que su defendido fue quien le manifestó que a él después de las audiencias preliminares no se le había realizado otra diligencia, y el Defensor Público solo apareció para la formulación de acusación, sin que su representado hubiese autorizado para que se realizara la referida diligencia sin su presencia.

Que no es de recibo que se le exija que deba efectuar una carga argumentativa “grande” para decir qué se le está menoscabando a su defendido, resultando una redundancia, cuando es sabido que su representado puede ejercer el derecho a la defensa material en la audiencia de formulación de acusación, por lo que se encuentra probado que, al no estar en la misma, se afectó las garantías que le asistían, conforme lo estipula el art. 457 de la Ley 906 de 2004, en concordancia con el art. 339 ídem, norma que dice que para la validez de la diligencia se requiere la presencia del implicado, salvo que no desee asistir, lo cual no se probó en el presente asunto.

Señaló la no presencia de su prohijado en la audiencia de formulación de acusación, constituye de manera clara una vulneración a los derechos al debido proceso, así como a la defensa y contradicción, máxime cuando su representado le informó que él no había autorizado esa diligencia, por lo que no

sabe de qué lo están acusando, que nadie lo ha asesorado, sin saber cómo se iba a defender⁶.

NO RECURRENTES

- 1.** El Representante de la Fiscalía, no hizo uso del traslado concedido⁷.
- 2.** Por su parte, el Representante del Ministerio Público, indicó básicamente que atendiendo el principio de buena fe, se parte de la base que el Defensor Público obtuvo el permiso del procesado para que la audiencia de formulación se realizara sin su presencia⁸.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Con fundamento en lo preceptuado en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto en este asunto.

2. Problema Jurídico.

En el caso que nos ocupa corresponde a la Sala determinar si resulta procedente la petición de nulidad elevada por el apoderado judicial, como consecuencia de la afectación y vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso en la audiencia de formulación de acusación.

⁶ *Ibídem*. Record: 56:20 sgts.

⁷ *Ibídem*. Record: 29:39 sgts.

⁸ *Ibídem*. Record: 56:40 sgts.

3. Caso Concreto.

Con el propósito de resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor de GERMÁN ALONSO ASCANIO RODRÍGUEZ, se debe traer a colación lo reiterado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto al tema de las nulidades, veamos⁹:

“Dado que en el cargo subsidiario el libelista invoca nulidad de la actuación, es necesario recordar que aunque no existe una formalidad para hacerlo, como ha sido decantado por la Sala,¹⁰ sólo es posible alegar las nulidades expresamente previstas en la ley (principio de taxatividad); no pueden ser invocadas por el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo de invalidación (principio de protección); salvo los casos de ausencia de defensa técnica o falta de competencia cuando esta no es prorrogable, la irregularidad puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (principio de convalidación) y debe acreditarse que la irregularidad afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la investigación o el juzgamiento (principio de trascendencia). Igualmente, conforme el principio de instrumentalidad, si el acto cumplió con la finalidad para el que estaba destinado no será anulado, siempre y cuando no se haya trasgredido una garantía fundamental de los intervenientes en el proceso y, en virtud del principio de residualidad, sólo habrá lugar a la anulación de lo actuado cuando no existe otra manera de subsanar el yerro procesal.

Por consiguiente, no es suficiente que el libelista invoque la existencia de un motivo de invalidación de lo actuado, sino que debe precisar el tipo de irregularidad que alega, demostrar su existencia, acreditar cómo su configuración comporta un vicio de garantía o de estructura y la trascendencia del error para afectar la validez del fallo cuestionado.”.

Respecto a la solicitud de nulidad elevada por la defensa, ha de decirse que se halla consagrada en la Ley, enmarcada en el criterio de taxatividad al encontrarse estipulada en el artículo 457 del Estatuto Procesal Penal que

⁹ Providencia AP3091-2020 del 18 de noviembre de 2020, rad. 56364.

¹⁰ AP791 del 28 de febrero de 2018, radicado 51668, AP1684 del 8 de mayo de 2019, radicado 54658 y AP2063 del 29 de mayo de 2019, radicado 49775, entre otros.

refiere:

“ARTÍCULO 457. NULIDAD POR VIOLACIÓN A GARANTÍAS FUNDAMENTALES. *Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales.*

(...).”

En el presente asunto, el defensor de GERMÁN ALONSO ASCANIO RODRÍGUEZ, invocó la nulidad de lo actuado, a partir inclusive de la audiencia de formulación de acusación, por vulneración a los derechos fundamentales que le asistían al procesado, ya que dicha diligencia se realizó sin su presencia, y no autorizó en ese momento al Defensor Público para tal efecto, afectándose de forma sustancial sus garantías, conforme lo estipula el art. 457 de la Ley 906 de 2004, en concordancia con el art. 339 ídem.

Ante ello, y con el fin de resolver el problema jurídico planteado, resulta pertinente traer a colación la actuación que se ha surtido en etapa de juicio, evidenciándose que el proceso de la referencia fue repartido a la primera instancia el 18 de octubre de 2019¹¹, atendiendo el escrito de acusación presentado por la Fiscalía en contra del procesado, fijándose después de todas las labores realizadas por el Despacho, para el 16 de diciembre de 2019, la audiencia de formulación de acusación, la cual no se pudo llevar a cabo por la solicitud de aplazamiento que elevara el defensor de ASCANIO RODRÍGUEZ¹², reprogramándose para el 13 de enero de 2020, oportunidad en la que el implicado desde la Cárcel Modelo de la ciudad de Bogotá D.C., manifestó de forma verbal que su apoderado judicial era el doctor Germán Adrián Cabrejo, por lo que se estableció comunicación con dicho profesional informándole la nueva fecha para la misma¹³; sin embargo, el 19 de enero de 2020, el citado defensor indicó que no había llegado a ningún acuerdo con el imputado, pero que le había manifestado que solicitaría un abogado de la Defensoría del Pueblo¹⁴.

¹¹ Documento obrante en el archivo No. 03 del proceso digital de la primera instancia.

¹² Folio 2 del documento obrante en el archivo No. 04 ídem.

¹³ Folio 3 ídem.

¹⁴ Folio 4 ídem.

Con base en ello, y una vez efectuado el trámite correspondiente por parte de la Defensoría del Pueblo, en diligencia del 06 de mayo de 2020¹⁵, se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación, oportunidad en la que el apoderado judicial adscrito a dicha entidad, fue conteste en afirmarle a la señora Juez a-quo, que se podía realizar la referida diligencia sin la presencia del GERMÁN ALONSO ASCANIO RODRÍGUEZ, solicitud que fue avalada por el Representante del Ministerio Público –servidor que es el mismo en el presente asunto–, ejerciendo el profesional del Derecho de forma activa la defensa del procesado, puntualmente en cuanto a los hechos jurídicamente relevantes plasmados en el escrito de acusación.

El 13 de agosto de 2020, fecha en la que se había programado la audiencia preparatoria, el doctor German Adrián Cabrejo, quien se presentó y se identificó como defensor de confianza del procesado, le informó al Despacho que no había podido recaudar los EMP para efectos del respectivo descubrimiento en dicho escenario, oportunidad en la que también se hizo presente el apoderado judicial adscrito a la Defensoría del Pueblo¹⁶; no obstante el 19 de noviembre de 2020, el citado defensor de confianza volvió a manifestar la imposibilidad del recaudo de los EMP¹⁷.

Así mismo, se probó que el 24 de febrero de 2021, el procesado ASCANIO RODRÍGUEZ, le informó al Despacho que tenía otro defensor contractual, que era el Doctor Wilson Pérez Ardila, por lo que se le requirió que suministrara los datos correspondientes para la citación de la diligencia, respondiendo que no los sabía¹⁸; que el 21 de abril de los cursantes, el citado profesional solicitó el aplazamiento de la audiencia¹⁹; y finalmente el 06 de julio de 2021²⁰, fecha para llevar a cabo la preparatoria, el recurrente solicitó la nulidad relacionada, la cual fue despachada de forma desfavorable por la primera instancia.

Pues bien, en el sub júdice, la supuesta irregularidad manifestada por el

¹⁵ Audiencia del 06 de mayo de 2020, record: 01:50 sgts., archivo No. 07 ídem.

¹⁶ Folio 6 del documento obrante en el archivo No. 04 ídem.

¹⁷ Folio 7 ídem.

¹⁸ Archivo No. 08 ídem.

¹⁹ Folio 10 del documento obrante en el archivo No. 04 ídem.

²⁰ Archivo No. 09 ídem.

apelante, respecto a que se celebró la audiencia de formulación de acusación sin la presencia de ASCANIO RODRÍGUEZ, quien no autorizó en ese momento al Defensor Público para tal efecto, no permite evidenciar una vulneración sustancial del derecho de defensa o del debido proceso, por el contrario, lo que se advierte es que previo a la realización de dicha diligencia, y atendiendo a que el procesado no llegó a un acuerdo con el defensor contractual –quien le aconsejó que designara uno de la citada entidad–, se surtió el trámite correspondiente con la Defensoría del Pueblo para efectos de que se le nombrara un profesional del Derecho adscrito a la misma, defensor que fue enfático en indicarle a la señora Juez a-quo que no había ningún inconveniente en que se realizara la audiencia de acusación sin la comparecencia del imputado, requerimiento que tuvo el aval del Representante del Ministerio Público; además de que en aquella oportunidad dicho profesional ejerció de forma activa la defensa de ASCANIO RODRÍGUEZ.

Y es que la Sala debe aclarar, que si bien el inciso 3º del art. 339 de la Ley 906 de 2004, establece que en la audiencia de formulación de acusación se requerirá *“para su validez la presencia del fiscal, del abogado defensor y del acusado privado de la libertad, a menos que no desee hacerlo o sea renuente a su traslado”*, también lo es que atendiendo el principio de buena fe preceptuado en el art. 83 de la Constitución, y traído en el numeral 1º del art. 140 del Código de Procedimiento Penal, al señalar como deberes de las partes el *“proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos”*, se deduce que el Defensor Público que asistió a ASCANIO RODRÍGUEZ en la audiencia de formulación de acusación, previo acuerdo con éste, manifestó el deseo de aquel de no acudir a la misma, sin que el recurrente hubiese demostrado lo contrario, es decir, que el profesional adscrito al Defensoría del Pueblo haya obrado de manera temeraria o desleal, como lo insinuó de forma ligera.

Igualmente, no se puede perder de vista las dilaciones injustificadas que ha tenido el presente asunto por cuenta del procesado, situación que se refleja cuando el aquí recurrente expone que el acusado le había manifestado que no sabía de qué lo estaban acusando y que nadie lo había asesorado, situación

que quedó completamente desvirtuada en la actuación procesal, donde se probó que el defensor contractual que tuvo ASCANIO RODRÍGUEZ, esto es, el doctor German Adrián Cabrejo, solicitó en dos oportunidades el aplazamiento de la audiencia preparatoria bajo el argumento de que no había podido recaudar los EMP para efectos del respectivo descubrimiento en dicho escenario, lo cual refleja que indiscutiblemente el enjuiciado junto con dicho apoderado tenían una estrategia defensiva.

De otro lado, y contrario a lo expuesto por el apelante, al exponer que era “redundante” argumentar la trasgresión de los derechos del acusado, pues la misma era evidente con el yerro cometido, se le aclara que, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia²¹, ha reiterado que si bien la inasistencia a las audiencias del procesado privado de la libertad puede en determinados casos, tener efectos sustanciales en perjuicio del derecho a la defensa material, también lo es que para que una censura de esta naturaleza tenga alguna vocación de prosperidad, quien invoca el citado error tiene la obligación de acreditar la trascendencia del mismo, es decir, explicar en concreto, de qué manera se vio afectado el referido derecho, y la manera cómo esta irregularidad incidió al interior de la actuación.

Contrario a ello, el censor se limitó a indicar simple y llanamente que, al realizarse la audiencia de formulación de acusación sin la presencia de su defendido, se vulneró de forma sustancial el derecho de defensa y contradicción; no obstante, ni al sustentar la solicitud de nulidad²², ni mucho menos al presentar los motivos de disenso con la decisión adoptada por la primera instancia, explicó de qué forma se afectó el derecho a la defensa material de ASCANIO RODRÍGUEZ, qué iba a manifestar el imputado en dicho escenario procesal, cómo iba a ejercer la referida garantía en el traslado del art. 339 de la Ley 906 de 2004, cuál fue la consecuencia de esa falencia, entre otros aspectos, carga argumentativa que le era exigible al peticionar la nulidad.

²¹ Providencia SP1591-2020 del 24 de junio de 2020, rad. 49323.

²² Audiencia del 06 de julio de 2021, record: 15:00 sgts., archivo No. 09 del proceso digital de la primera instancia.

En conclusión, y al no observar la Sala irregularidad alguna dentro del presente asunto, que permita castigar el proceso con la sanción máxima de nulidad que solicita el actual defensor de ASCANIO RODRÍGUEZ, la decisión de instancia será confirmada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA – SALA PENAL DE DECISIÓN**,

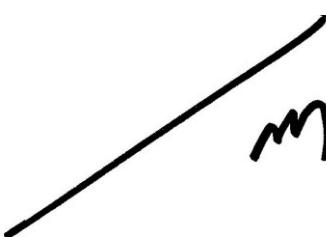
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de origen y fecha señaladas en lo que fue materia de apelación, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de la actuación al Despacho de origen.

TERCERO: Esta providencia queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



EDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA
Magistrado Ponente



JUAN CARLOS CONDE FERRANO
Magistrado



CARLOS FERNANDO NIÑO GÓMEZ
Magistrado



LILA ENID CELIS CELIS
Secretaria Sala Penal