

RV: MUY BUENOS DIAS

Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Mar 21/06/2022 11:03

Para: Recepcionprocesospenal <recepctionprocesospenal@cortesuprema.gov.co>

Tutela primera

BORIS OLARTE MORALES

De: edelberto arenas <beto-arenas@hotmail.com>

Enviado: martes, 21 de junio de 2022 9:37 a. m.

Para: Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Asunto: MUY BUENOS DIAS

LE ESCRIBE EL ABOGADO EDELBERTO ARENAS CADENA PARA ENVIAR UNA ACCION DE TUTELA CONTRA
EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN PARA QUE SEA SOMETIDA A REPARTO. **RUEGO ACUSAR
RECIBIDO.**

Honorables Magistrados

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL (REPARTO)

E. S. D.

ACCIÓN DE TUTELA

ARTÍCULO 86 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

PARTES:

ACCIONANTE: BORIS OLARTE MORALES, identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 12.556.313 de Santa Marta, el cual es representado en esta oportunidad por el suscrito Doctor EDELBERTO ARENAS CADENA, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá, D.C., abogado en ejercicio, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 13.834.443 expedida en Bucaramanga y portador de la Tarjeta Profesional número 76994 del Consejo Superior de la Judicatura.

ACCIONADA: EL H. TRIBUNAL SUPERIOR – SALA PENAL - DE MEDELLIN, siendo, Magistrado Ponente: Dr. JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ, contra la decisión de abril diecinueve (19) de dos mil veintidós (2022), al RECHAZAR, el recurso de apelación, NO REPONER el auto de rechazo de la apelación y NEGAR EL RECURSO DE QUEJA, dentro del CUI 110016000098-2014-80352.

DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS:

- DERECHO AL DEBIDO PROCESO (CANON 29 y 93 CONSTITUCIONAL)
- DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA (CANON 31 CONSTITUCIONAL).
- DERECHO AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (CANON 229 CONSTITUCIONAL).

- LA PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL (ARTICULO 28)
- EL DESCONOCIMIENTO FRENTE A ESTE TEMA DE LA DOGMÁTICA JURISPRUDENCIAL DE LA H. LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA MEDIANTE AUTO AP050 DEL 16 DE ENERO DE 2019, RADICACIÓN NO. 54133,
- AL DESCONOCIMIENTO DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL, (SUA-18-19)

HECHOS:

1. En la audiencia de formulación de acusación, en las sesiones del 30 de abril, 23 de junio y 29 de julio del año pasado, la Juez Tercera Penal del Circuito Especializado de Medellín declaró la nulidad de la actuación inclusive, desde la audiencia de formulación de imputación de cargo, a efectos de que se rehiciera adecuadamente respecto de los delitos contra la salud pública; pero que, en lo que concierne con la conducta de concierto para delinquir agravado se acepta como legalmente realizada la acusación.
2. Contra esta decisión relacionada, con la de continuar con el delito de concierto para delinquir en contra del señor BORIS OLARTE MORALES, se interpuso recurso de apelación, una vez sustentada se concedió el recurso de apelación.
3. Es de anotar que contra la nulidad la Fiscalía interpuso el recurso de apelación.

4. El 11 de marzo hogaño, el H. Tribunal Superior de Medellín, siendo magistrado ponente el Dr. JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ, resuelve el recurso de apelación interpuesto por la fiscal y del suscrito, como defensor del señor Boris Olarte Morales, revocando la declaratoria de nulidad deprecada por la Juez desde la audiencia de formulación de imputación, y ordena que se continúe con el trámite de la actuación y rechazó la apelación atinente a la que se declaró legalmente formulada la acusación por la conducta de concierto para delinquir agravado.
5. No sobra aclarar que existió salvamento de voto parcial, por parte del Magistrado Dr. MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS, relacionado con la revocatoria de la nulidad.
6. La decisión del 11 de marzo, fue notificado en estrados el 17 de marzo de 2022, mediante la cual el firmante interpuso recurso de reposición y en subsidio de queja, audiencia que se efectuó el 1 de abril.
7. Es de aclarar, que el recurso de apelación incoado ante el juez de primera instancia, es y era en lo concerniente del auto de “continuar con el trámite del juicio”, en lo que concierne al injusto de desvalor del concierto para delinquir, de financiar; financiar qué ?;
8. Nuestra inconformidad en este instante, al denegarse el recurso de apelación, lo perfilamos en los cuadros precisados en el numeral pos siguiente.
9. La negación del recurso de apelación y el de queja, no son compatible a la postura de la jurisprudencia ni a la Constitución y a la Ley, la respetamos pero no la compartimos, cuando afirman, que no exprese las circunstancias de hecho y de derecho por las cuales se

estaba en desacuerdo con la decisión, ni tampoco se relacionaron las falencias de la misma, reiterando que si están dados, por eso la jueza de primer grado concedió el recurso, o sino mírese;

1. El suscrito enunció de manera breve los reparos específicos en los que se fundó la decisión del juez, por ser momentáneo lo expuesto por juez de primer grado.
Por la cual el a quo, **concede el recurso de apelación.**
2. Que siendo los cuadros facticos y jurídicos, los idénticos analizados por la señor juez, para el delito de tráfico de estupefaciente, se aparte, sin apoyo legal alguno, para no decretar la nulidad en el concierto.
3. Que nuestro disenso radicaba, que las mismas e iguales consideraciones jurídicas plasmadas por el a quo para decretar la nulidad del delito de tráfico de estupefacientes, en el verbo rector de financiar, debían tenerse en cuenta de igual forma, para el concierto para delinquir, precisamente cuando los hechos jurídicos relevantes, no eran claros, precisos, como reiteradamente lo ha educado nuestro mayor cuerpo colegial en lo penal, en sendas sentencias, recientes. (*59032 de /2021- 553067/21- 51186/21- 55947/21- 54658/21 y 52901/2020*)
nulidad desde la imputación de cargos, cuando la fiscalía no individualiza, no determina, no especifica, para que eran todos ese material probatorio). Que para nuestro caso, la fiscalía nunca dijo, por ejemplo, con esta prueba voy a demostrar del porqué del concierto para delinquir el verbo rector financiar. Que financio etc. y cuál era el hecho jurídicamente relevante.
4. Se indicaba que era un graso error, del juez de primer grado, por cuanto lo único que se limitó a decir, era que para el delito del concierto, si estaba determinado en forma clara los hechos jurídicos relevantes.

5. Con apego a lo anterior se dejaba ver, en la apelación, que en los hechos jurídicos relevantes del concierto, no estaban plenamente determinando, ya que la fiscalía, no fue clara, precisa, fue tan vaga, tanto cierto, que **la propia juez, invocaba** en su exposición de los argumentos para decretar la nulidad del delito de tráfico de estupefacientes, en financiar, expuso;

“El cuadro factico y jurídico, no es claro, no es preciso, es confuso, Parece una coletilla una desnuda observación, no hechos relevantes, desde la imputación de cargo, para el tráfico de estupefaciente de financiar”

6. Se esbozaba que las interceptaciones telefónicas, no son elementos materiales probatorios, (Radicados; 54495 de 2021 y la 54151 de 2019) menos entonces, se puede perfeccionar, que son hechos jurídicas relevantes, como lo trata de hacer ver la Fiscalía Delegada y la señora juez.

7. Se le evidenciaba, la dogmática jurisprudencial, de la H. Corte Suprema de justicia,, en lo relacionado con el delito de del concierto para delinquir, que por lo difícil de estructurarla, la fiscalía, debía en describir los hechos jurídicos relevantes, **le corresponde ser clara, precisa, diáfana, así mismo, le incumbe en indicar de forma descriptiva su estructura, es decir, como, cuando, quienes, el rol, los fines específicos, en este asunto, etc, la de financiar, fomentar), para poder diferenciarla de la su coautoría.**(radicado 40.545 de 2013)

10. El 22 de abril el H. Tribunal Superior de Medellín, siendo, Magistrado Ponente: Dr. JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ, se da lectura a lo resuelto de los recursos de reposición y de queja, en el texto de NO reponer su auto

del 11 de marzo de 2022, que rechazó la apelación, y de igual forma **NO CONCEDER EL RECURSO DE QUEJA**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Fundo la presente acción de tutela en lo preceptuado por los artículos 2º, 4º, 13º, 23º, 28º, 29º, 31º, 85º, 86º, 93º, 94º y 229º de la Constitución Política de Colombia; Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A del 10 de diciembre de 1948; Artículo 2º de la Ley 906 de 2004, modificada por la Ley 1142 de 2007; Ley 1755 de 2015, al igual que las demás normas concordantes para tal fin.

PROCEDIBILIDAD DE LA TUTELA

Ahora bien, avisada en el resumen los cuadros facticos y jurídicos, este, es el instante de poder articular, la comprensión de la acción pública de la tutela, pues la entiendo como un mecanismo concebido por el Estado, para la defensa inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión de las autoridades públicas, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial.

Por eso, es que me veo obligado a desenvolver esta acción pública, al no existir otro contorno de salvaguardia lógica, de esos derechos infringidos por el H. TRIBUNAL SUPERIOR - SALA PENAL - DE MEDELLIN, siendo, Magistrado Ponente: Dr. JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ, de la decisión de abril diecinueve (19) de dos mil veintidós (2022), DE NO REPONER LA DENEGACION DEL RECURSO DE APELACION Y NEGAR EL RECURSO DE QUEJA, de la cual creo, salvaguardo mejor criterio legal, está incurriendo en una vía de hecho enorme, originando y causando un inmenso quebranto sustancial de

derechos fundamentales, a mi prohijado, acorde a lo instituido en los tratados internacionales de derechos humanos, a la Constitución, a la Ley y al desconocimiento de las jurisprudencias yaatrás detalladas.

Reflexiono entonces, Honorables Jueces Constitucionales, además de lo precedente, que la presente tutela está dentro de los tópicos legales que ha establecido la H. Corte Constitucional, en la unificación y sistematización de los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

“*a)* Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia.

“*b)* Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, ***SALVO QUE SE TRATE IRREMEDIABLE.***

c) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales.

“*d)* Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial...”

Sumado;

1. Que no se trata una tutela contra tutela,
2. Se está dentro de los términos de la inmediatez, ya que no lleva ni los dos meses de la decisión, la cual se está ejerciendo esta acción Constitucional de tutela.

3. Tutela que tiene efectos de indiscutible notabilidad al desconocerse de las edicas establecidas, en los artículos 29, 93, 94, 228 y 229 de la Constitución Nacional, (al bloque de Constitucionalidad, al debido proceso, al derecho de la defensa Técnica, al acceso de la administración de justicia, al derecho sustancial procesal y en las prolijas sentencias Constitucionales sobre la importancia de responder las peticiones de los intervenientes, como en la Ley estatutaria, de la administración de justicia, al tratarse de una irregularidad procesal sustancial, que tiene un efecto determinante en la decisión que se impugna y que afecta derechos fundamentales como al debido proceso, a la doble instancia, el derecho de defensa, la prevalencia de lo sustancial, el acceso a la administración de justicia y la imparcialidad.

Ahora, equivalentemente creo, en mi humilde pensar, que procede el amparo de la tutela Frente a una de las causales especiales de procedibilidad, (*de acuerdo a la C-590 de 2005, basta con la configuración de alguna de ellas, para que proceda el amparo respectivo*), concretamente;

1. Por el **Defecto procedural absoluto**: Ya que el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la Constitución (arts. 29,31, 93), y la ley.(179A, 179B, 179C)
2. Por el **Desconocimiento del precedente jurisprudencial.**, establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado (la SUA-18 de

2019 y dela H. Corte Suprema de Justicia, auto ap050 del 16 de enero de 2019, radicación no. 54133)

3. **Violación directa de la Constitución**; que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como un supuesto plenamente vinculante y con fuerza normativa.(arts.29,31,93,228,229)

Concluyo entonces honorables magistrados, siguiendo las líneas jurisprudenciales de la H. Corte Constitucional, en mi caso, no solo se trata de garantizar simplemente el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia (CP art. 229), sino el derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales, para que se garantice de manera colindante la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados.

SOPORTES JURIDICOS Y CONSTITUCIONAL:

Considero con el mayor respeto que merecen los operadores judiciales, cuando no responde a las peticiones o bien sea de la defensa material o bien de la defensa técnica, incumplen no solo los deberes regulados en la Ley estatutaria de la administración de justicia, articulo 153 numeral 15, sino que olvidan abiertamente la Constitución Nacional, en los artículos 29, 85, 228. Y 229 y los tratados internacionales, artículos 93 y 94, al debido proceso, cayendo por lo tanto en vías de hecho, como se denominaba originariamente por la H. Corte Constitucional.

Ante la anterior respetadísima postura, es que acudo a la acción Constitucional teniendo como soporte legal, lo constituido en la sentencia de unificación **SUA-18-19**, en la que nos dice la H. Corte Constitucional, en esta sentencia de Constitucionalidad y la de la H. Corte Suprema de

Justicia mediante Auto AP050 del 16 de enero de 2019, radicación No. 54133.

La SUA-18-19, de unificación nos ora lo siguiente:

"Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada!"

Nuestra H. Corte Suprema de Justicia mediante Auto AP050 del 16 de enero de 2019, radicación No. 54133, realizó un análisis de diferentes pronunciamiento que ha proferido esa Corporación, sobre el vigente contexto, en la que se concluyó;

(...)

Sin embargo, esta Corporación morigeró su línea de precedentes para sostener que si el A quo niega la apelación por estimar que la sustentación fue indebida o deficiente, entonces, el funcionario que así lo decida no debe declarar desierta esa. (las negrillas son fuera del texto)

Al respecto, en Auto de 2 de agosto de 2017 (radicación 50560), la Sala de Casación Penal expresó:

“En este orden, el principio de la doble instancia tiene como propósito garantizar los fines del Estado y reforzar la presunción de acierto y legalidad predictable de las providencias judiciales, objetivo que no se agota con la sola existencia formal de medios de recursos, sino que demanda del Estado la garantía de acceso a aquéllos.

Dada la trascendencia de este principio, estima la Sala que en aquellos eventos en que media algún grado de sustentación del recurso de apelación, de considerarse ésta indebida o insuficiente, lo procedente no es la declaración de desierto que, como se dijo, solo contempla como medio de

control el recurso de reposición, sino su rechazo o negación, a efectos de habilitar la posibilidad que la parte afectada interponga, si lo estima pertinente, el recurso de queja.

Lo anterior, por cuanto no resulta razonable que la posibilidad de revisión por el superior jerárquico de una decisión, cuando se ha hecho uso de la oportunidad procesal para exhibir las razones de inconformidad con aquélla, quede supeditada exclusivamente al arbitrio del juez que la emitió. Ello por cuanto la declaratoria de desierto del recurso de alzada impide de plano que otro funcionario revise si, en efecto, los argumentos expuestos son insuficientes para activar la competencia de la segunda instancia.

Por ello, reitera la Sala, siempre que haya controversia en torno a si el impugnante cumplió con la carga de sustentación suficiente de la alzada, deberá denegarse esta con el propósito de permitir al interesado la interposición de queja, para que sea el superior jerárquico quien decida sobre la idoneidad de la fundamentación.” (las negrillas son fuera del texto)

De ese modo, para salvaguardar el principio de doble instancia, tiene mucho sentido que, a través del recurso de queja, el superior funcional decida sobre la idoneidad de la fundamentación.” (las negrillas son fuera del texto)

De igual avance con el Principio supra Constitucional y de la propia Constitución de la doble instancia,

Véase como;

1. el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14, numeral 5º, indica que «toda persona declarada

culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley».

2. Asimismo, **La Convención Americana de Derechos Humanos** en el canon 8, numeral 2º, literal h, señala que toda persona tiene «derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior».
3. Por su parte, nuestra **Constitución Política de 1991**, en su **artículo 29**, establece la posibilidad de impugnar la sentencia condenatoria, y el canon 31 preceptúa que «toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las Excepciones que consagre la ley

Saben su señorías, en esa amplia cognición y de esos derechos fundamentales, en pro de garantizar el debido proceso, la doble instancia, el derecho de la defensa, el acceso a la administración de justicia, el derecho sustancial etc, Importante, es anotar, que por su carácter y efectos, el proceso penal cuenta con un plus protectivo que obliga mirar con mayor detenimiento el tema, en tanto, aspectos tales como el debido proceso y los derechos de defensa y contradicción, reclaman de condignos medios efectivos que los materialicen en la práctica.

La doble instancia goza de rango Ultra y supra constitucional, cuyo ámbito de acción constituye la regla general de los procesos judiciales.

La no concepción del recurso de apelación da origen en el desconocimiento de los artículos 228 y 229 constitucionales, como lo ha señalado en proljas dogmas jurisprudenciales,

“al abstenerse de emitir pronunciamiento de fondo a partir de la premisa de que no estaba debidamente sustentado el recurso de apelación”, sin fijarse en el carácter público de la acción emprendida, en el hecho de que no se requiere apoderado judicial para ejercitárla y en la ausencia de formalismos técnicos y jurídicos para darle trámite^[47].(las negrillas son fuera del texto)

Ha dicho la H. Corte Constitucional, cual es la **razón de ser de los recursos judiciales**, se explica, en la necesidad de preservar el principio de legalidad y la integridad en la aplicación del derecho al asegurar la posibilidad de corregir los yerros en que pueda incurrir el juez o fallador en la adopción de una determinada decisión judicial o administrativa, además, permite enmendar la eventual aplicación indebida que se haga por parte de una autoridad de la Constitución o la ley. De ahí que la doble instancia, al paso que se constituye en una garantía general contra la arbitrariedad, se erige en el mecanismo principal, idóneo y eficaz para la corrección de los errores en que pueda incurrir una autoridad pública.

“ 8.2. En ese sentido, para la jurisprudencia constitucional, es claro que en el origen de la institución de la doble instancia subyacen los derechos de impugnación y de contradicción. En efecto, la garantía del derecho de impugnación y la posibilidad de controvertir una decisión, exigen la presencia de una estructura jerárquica que permita la participación de una autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa, bien sea porque los interesados interpusieron el recurso de apelación o porque resulte forzosa la consulta. No en vano, la Corte ha señalado, desde sus primeros pronunciamientos, que el recurso de apelación que se reconoce a quienes han intervenido o están legitimados para intervenir en la causa, “*con el fin de obtener la tutela de un interés jurídico propio, previo análisis del juez*

superior quien revisa y corrige los defectos, vicios o errores jurídicos del procedimiento o de la sentencia en que hubiere podido incurrir el a-quad⁴⁷.(las negrillas son fuera del texto)

De otra parte, el citado principio permite hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia, ya que este, por su esencia, implica la posibilidad del afectado con una decisión errónea o arbitraria, de solicitarle al juez o autoridad competente la protección y restablecimiento de los derechos consagrados en la Constitución y la ley. Lo anterior, en cuanto la Corte también ha entendido como elemento esencial del efectivo acceso a la administración de justicia, ‘el derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales - acciones y recursos- para la efectiva resolución de los conflictos.

Al mismo tiempo, ha sostenido la línea jurisprudencial de la H. Corte Constitucional, que la doble instancia tiene una relación estrecha con el derecho de defensa, pues a través del establecimiento de un mecanismo idóneo y efectivo para asegurar la recta administración de justicia, *(i)* garantiza la protección de los derechos e intereses de quienes acceden al aparato estatal; *(ii)* permite que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y la más alta jerarquía; *(iii)* amplía la deliberación sobre la controversia; y *(iv)* evita la configuración de yerros judiciales al incrementar la probabilidad de acierto de la justicia como servicio público^[202].

Es de aclarar de entrada, que el recurso de apelación incoado ante el juez de primera instancia, es y era en lo concerniente de “continuar con el trámite del juicio”, en lo que concierne al injusto de desvalor del concierto para delinquir, de financiar; financiar qué;

Sea, después de esta inicial apertura, dejar indicado, en primer lugar, que desarrollo esta tutela, ayudado con las sentencias LA SU- 772 de 2014, la T 115 de 2018 y la C- 590 DE 2005, en las que nos educa:

“que así, existan otros mecanismos ordinarios, es deber de los Jueces desarrollar la tutela para la protección y amparo de los Derechos Fundamentales desconocidos, para otorgar directamente la salvaguardia de aquellas medidas de protección que no deben ser impostergables, que respondan a las condiciones de oportunidad y eficacia, para así evitar una consumación de un daño irreparable, las cuales requieren medidas urgentes, para superar la condición de amenaza en la que se encuentra”. (las negrillas son fuera del texto)

La sentencia T-125 de 2012, de la H. Corte Constitucional, en la que fija,

“no solo, es siempre, que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, sino de igual manera se puede utilizar como como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, en el siguiente entendido;

“Dicha eventualidad se configura cuando para la época de presentación del amparo aún está pendiente alguna diligencia o no han sido surtidas las correspondientes instancias, pero donde es urgente la adopción de alguna medida de protección, en cuyo caso el juez constitucional solamente podrá intervenir de manera provisional”. (Las negrillas y subrayados son fuera del texto)

La T-310 de 1995 Mp. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; reiterada en la sentencia T-464 de 2012 Mp. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio; en las que deja sentado, al juez de tutela le está dado ordenar la protección de derechos de orden fundamental incluso en aquellos casos en que no se hubiese alegado expresamente vulneración en el libelo de la solicitud de amparo que le fue presentada. Es así como la Corte Constitucional ha sostenido:

(...)dada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las en otras palabras, en materia de tutela no solo resulta procedente sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra petita. (Las negrillas y subrayados son fuera del texto)

Y con el principio Universal IURA NOVIT CURIA:

"se debe decretar de oficio en amparo de todos los derechos fundamentales que aparezcan violados, aunque cuando no hayan sido invocados por el actor", (siendo un precedente Constitucional, en anuencia a la sentencia T-146 de 2010 de la H. Constitucional). Las negrillas y subrayados son fuera del texto.

PRETENSIONES

Con fundamento en las biografías antepuestas, solicito a su Señoría disponga y ordene lo siguiente:

Tutelar el derecho fundamental al debido proceso, el acceso a la administración de justicia, la prevalencia del derecho sustancial, las doble instancia, al derecho de la defensa, revocando o dejando sin efecto jurídico, la decisión del H. tribunal superior de Medellín, siendo, Magistrado Ponente: Dr. JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ, contra la decisión de abril diecinueve (19) de dos mil veintidós (2022), al RECHAZAR, el recurso de apelación, NO REPONER el auto de rechazo de la apelación y NEGAR EL RECURSO DE QUEJA., para que se dé trámite al recurso de apelación o se CONCEDA el de queja, por lo precedentemente acotado en la tutela.

JURISPRUDENCIA SOBRE LA VÍA JUDICIAL DE HECHO

La H. Corte Constitucional, en sus muchas jurisprudencias ha estructurado la teoría de vía judicial de hecho, de este modo:

“La vía judicial de hecho no es una regla general sino una excepción, una anormalidad, un comportamiento que, por constituiré burdo desconocimiento de las normas legales, vulnera la Constitución y quebranta los derechos de quienes acceden a la administración de justicia. Es una circunstancia extraordinaria que exige por razón de la prevalencia del derecho sustancial, la posibilidad, también extraordinaria, de corregir, en el plano preferente de la jurisdicción constitucional, el yerro que ha comprometido o mancillado los postulados superiores de la constitución por un abuso de la investidura, naturalmente, ese carácter excepcional de la vía de hecho implica el reconocimiento de que, para llegar a ella, es indispensable la configuración de una ruptura patente y grave de las normas que han debido ser aplicadas en el caso concreto”

Numerosas son las sentencias de la Corte Constitucional, que han elaborado la teoría, según la cual las providencias judiciales pierden su intangibilidad y respetabilidad cuando provienen de vías de hechos, es decir, de determinaciones arbitrarias adoptadas por el juez que se apartan totalmente del ordenamiento jurídico aplicable, que desconocen las garantías esenciales y violentan los derechos de las partes o de los procesados, las cuales con miras a hacer que prevalezca el valor de las justicia son posibles de la acción de tutela.

Ha resaltado la relación entre el debido proceso y la seguridad jurídica, así:

“el derecho al debido proceso considerado de manera abstracta constituye una aplicación del principio de legalidad dentro de un proceso judicial o administrativo. “Tal definición, aun sin necesidad de que se determine el contenido y los alcances del derecho, tienen una repercusión fundamental: garantizarles a las personas que la actividad de las autoridades estatales va a seguir un conjunto de reglas procesales establecidas de antemano. Este derecho, así formulado, brinda a los individuos seguridad frente a la actividad estatal y garantiza que dichas reglas se apliquen por igual a todos, como consecuencia del carácter general y abstracto de la ley procesal. De tal modo de la aplicación a tres principios jurídicos fundamentales: la seguridad jurídica, la legalidad de los procedimientos y la igualdad de las personas ante la ley.”

“En consecuencia, el comportamiento del juez que incurre en un defecto factico, da lugar a una violación del derecho al debido proceso el de igualdad de las partes ante la ley procesal, el acceso a la administración de justicia, así como obtener un trato imparcial por quien dirige el proceso (Constitución Política artículos 29,13,228 y 229) La distorsión que se genera en un fallo por el vicio del defecto factico, en palabras de esta corporación: “no plasma un dictado de justicia sino que, por el contrario, la quebranta”. En este caso, la procedencia de la acción de tutela es factible en el evento de que la actuación defectuosa del fallador haya determinado el sentido de la decisión final y ella carezca de un análisis razonable mínimo del material probatorio”(las negrillas son fuera de texto)

Respecto del derecho fundamental al debido proceso, la corte constitucional en sentencias como la T-082 del 2002, entre otras, ha precisado:

“por constituir un elemento vital dentro de la estructura del estado de derecho, la propia constitución le reconoce al debido proceso el carácter de derecho fundamental de

aplicación directa o inmediata, descartando su vigencia y ejecución tengan un efecto programático, supeditado al respectivo desarrollo legislativo (art 85) en tal sentido, el mismo debe ser observado, sin ningún tipo de condicionamiento, por todas y cada una de las autoridades estatales – se reitera – como garantía la legalidad frente a los posibles abusos en que estas puedan incurrir con ocasión del ejercicio de sus funciones públicas.

“al amparo del dispuesto en los arts. 29, 229 y 230 del estatuto fundamental, pueda afirmarse que el debido proceso supone: (i) el acceso al proceso con presencia del juez natural, (ii) el uso de todos los instrumentos jurídicos que en él se proporcionan para asegurar la defensa de los intereses legítimos de quienes se encuentren vinculados a la actuación – defensa, contradicción, impugnación, presunción de inocencia, entre otros – y (iii) la estricta subordinación del funcionario judicial o administrativo a la constitución y a la ley aplicable”.(las negrillas y subrayados son fuera del texto)

“(...)cada proceso supone el seguimiento de una serie de etapas y la existencia de una conjunto de garantías y facultades procesales, determinadas y estructuradas de manera razonable, para cumplir un determinado objetivo. La jurisprudencia de esta corporación lo ha definido en los siguientes términos:

“el debido proceso, en sentido abstracto, ha sido entendido como el derecho que tienen las partes de hacer uso del conjunto de facultades y garantías que el ordenamiento jurídica les otorga, para efecto de hacer valer sus derechos sustanciales, dentro de un procedimiento judicial o administrativo. Así, el contenido y los alcances del debido proceso están determinados por este conjunto de garantías y facultades, las cuales, a su vez, estaban establecidos en función de los derechos, valores e intereses que estén en juego en el procedimiento, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Esto significa que el conjunto de facultades y garantías que componen el derecho al debido proceso penal debe ser adecuada y

suficiente más amplio que el de un procedimiento en el cual no están de por medio, por una parte, el derecho al libertad individual y por la otra, la seguridad jurídica, la eficacia del sistema de justicia y la convivencia ciudadana.”

Fundamos que lo anteriormente puesto a la vista, son más que útiles, necesarias y sirven las primordiales jurisprudencias para poder arrimarlas como compendios materiales directos de soportes a la tutela, puesto considero que efectivamente sus fallos provienen en vías de hechos, al desconocerse el derecho de igualdad, por ende al debido proceso; la doble instancia, al acceso a la administración de justicia, el derecho sustancia y al derecho de defensa, como ya se dejó anotado.

No sobra recordar, que La norma Constitucional refiere al debido proceso, en la que involucra y tutela varios derechos de carácter procesal; La preexistencia de la Ley penal, la competencia del juez o tribunal; la observancia de la plenitud de formas propias del juicio, la permisibilidad y favorabilidad de la Ley penal; la presunción de inocencia; el derecho a un proceso público sin dilaciones, a las impugnaciones.

PRUEBAS Y ANEXOS

Solicito se disponga el envío de los audios de las audiencias del 11 de marzo, al del 1 de abril (audiencia de la reposición y sustentación) y la de abril 19 de 2022, que resolvieron la apelación emanada del Tribunal Superior de Medellín, siendo, Magistrado Ponente: Dr. JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ, al **RECHAZAR**, el recurso de apelación, **NO REPONER** el auto de rechazo de la apelación y **NEGAR EL RECURSO DE QUEJA**.

Adjunto en formato digital PDF poder para actuar debidamente conferido.

PETICIONES:

PRIMERA: TUTELAR a favor del señor **BORIS OLARTE MORALES**, los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, a la doble instancia y la prevalencia de lo sustancial, por las razones anotadas en precedencia.

SEGUNDA: En consecuencia, **DECLARAR** la nulidad de la denegación **DEL RECURSO DE QUEJA** sobre la apelación concedida en primera instancia y que fuera rechazada por el H. Tribunal Superior de Medellín siendo, Magistrado Ponente: Dr. JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ, contra la decisión de abril diecinueve (19) de dos mil veintidós (2022), al **RECHAZAR**, el recurso de apelación, **NO REPONER** el auto de rechazo de la apelación y **NEGAR EL RECURSO DE QUEJA**, por ser dicha decisión constitucional.

TERCERA: la viabilidad de **ORDENAR** al H. TRIBUNAL SUPERIOR SALA PENAL DE MEDELLIN, para que dentro del término prudencial, siguientes a la notificación del fallo constitucional de primera instancia o en el término en que los Honorables Magistrados lo consideren pertinente, se sirva conceder el recurso de **QUEJA** y/o los que consideren pertinentes el juez Constitucional.

CUARTA: Proferir las demás decisiones que los Honorables Magistrados consideren pertinentes en defensa de los derechos fundamentales, de acuerdo a las facultades *ultra* y *extrapatita* con las que cuenta el Juez Constitucional.

JURAMENTO:

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que, por los mismos hechos y razones, no hemos formulado acción de tutela en ningún otro Juzgado de la República.

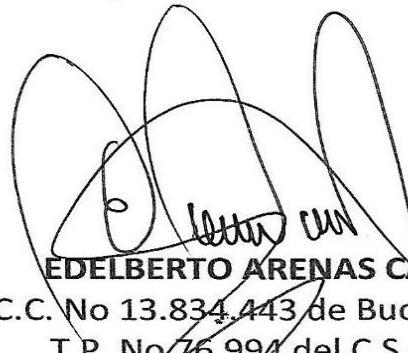
**CANAL ÚNICO DE NOTIFICACIONES PERSONALES Y
DIGITALES DECRETO 806 DE 2020 DECLARADO
PERMANENTE MEDIANTE LA LEY 2213 DE 2022**

Mi poderdante las recibe en la ciudad de Santa Marta, en el correo electrónico.

El suscrito las recibe en la Calle 57 No.13-75 Bogotá, D.C., Celular No.: 3134151761, Correo Electrónico: **beto-arenas@hotmail.com**

De los Honorables Magistrados,

Con Altísimo Respeto,



EDELBERTO ARENAS CADENA
C.C. No 13.834.443 de Bucaramanga
T.P. No 16.994 del C.S de la J.
E-mail: beto-arenas@hotmail.com
Tel.3134151761

CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

Los eventos en los cuales procede la acción de tutela contra decisiones judiciales, involucran, de un lado, la superación del concepto de vía de hecho, y del otro, la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que, si bien, no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

CASO CONCRETO: Como pasará a explicar, el juzgado accionado incurrió en un defecto procedural absoluto que conllevó a la vulneración del derecho al debido proceso de mi representado, derivando en una violación directa de la Constitución.

En efecto, se tiene que la Ley 906 de 2004, en su artículo 117 inciso tercero numeral 1 señala:

ARTÍCULO 177. EFECTOS. <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> La apelación se concederá:

(...)

En el efecto devolutivo, en cuyo caso no se suspenderá el cumplimiento de la decisión apelada ni el curso de la actuación:

- 1. El auto que resuelve sobre la imposición, revocatoria o sustitución de una medida de aseguramiento. (...)*

Conforme a lo señalado en la norma, el recurso de apelación en el efecto devolutivo, procede en contra del auto que resuelve sobre la imposición de una medida de aseguramiento y según el artículo 178 *ibidem*, el recurso de apelación contra autos *se interpondrá, sustentará y correrá traslado a los no impugnantes en la respectiva audiencia. Si el recurso fuere debidamente sustentado se concederá de inmediato ante el superior en el efecto previsto en el artículo anterior.*

El recurso que interpuso lo sustenté en debida forma, pues el suscrito enunció de manera breve los reparos específicos en los que se fundó la apelación, por lo que el juzgado accionado en cabeza de su Juez y con la animosidad que se puede evidenciar en el video de la audiencia, adujo unos argumentos contrarios a la realidad e incluso con gestos ofensivos no propios de un juez de la república, de forma parcial denegó el recurso, incurriendo en violación del debido proceso de mi defendido y entre dicho derecho el principio de doble instancia, además de su derecho a acceder a la justicia a través de los recursos establecidos en la ley.

Y es que era a la segunda instancia la que le correspondía pronunciarse sobre el recurso y no el *a quo* pues sus argumentaciones para denegar el recurso, más bien parecían las argumentaciones para resolver el recurso de forma negativa incurriendo en un desbordado abuso de poder.

Por su parte, La Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Justicia, dice:

“ARTÍCULO 4º. CELERIDAD Y ORALIDAD. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1285 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:>

<*Incisos 1 y 2 CONDICIONALMENTE exequibles*> La administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación injustificada constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. Lo mismo se aplicará respecto de los titulares de la función disciplinaria. (...)"

ARTICULO 7º. EFICIENCIA. Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 2637 de 2004. La administración de justicia debe ser eficiente. Los funcionarios y empleados judiciales deben ser diligentes en la sustanciación de los asuntos a su cargo, sin perjuicio de la calidad de los fallos que deban proferir conforme a la competencia que les fije la ley.

ARTICULO 9º. RESPETO DE LOS DERECHOS. Es deber de los funcionarios judiciales respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso.

ARTICULO 153. DEBERES. Son deberes de los funcionarios y empleados, según corresponda, los siguientes:

1. Respetar, cumplir y, dentro de la órbita de su competencia, hacer cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos.

2. Desempeñar con honorabilidad, solicitud, celeridad, eficiencia, moralidad, lealtad e imparcialidad las funciones de su cargo.

15. Resolver los asuntos sometidos a su consideración dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional.

23. Cumplir con las demás obligaciones señaladas por la ley.

ARTICULO 154. PROHIBICIONES. A los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, según el caso, les está prohibido:

3. Retardar o negar injustificadamente el despacho de los asuntos o la prestación del servicio a que estén obligados. (...)"

Para el efecto es necesario tener en cuenta, que de conformidad con lo previsto en la Constitución Nacional en el Artículo 2º, entre los fines esenciales del Estado está el de servir a la comunidad y garantizar la efectividad de los derechos, así como de los deberes consagrados en la Carta Magna, garantía que se consigue a través de cada una de las autoridades que el propio Estado ha creado para la realización de sus fines e intereses.

Precisamente para desarrollar estos aspectos, quiso el Constituyente, que la administración de justicia fuera una función pública y así lo consagró en el artículo 228 del máximo mandato, estableciendo además que los términos procesales se observarían con diligencia y su incumplimiento generaría una sanción y en su

artículo siguiente garantizó el derecho a todas las personas a acceder a la administración de justicia.

Fue así como la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia desarrolló estos aspectos, en el artículo 2 y 4, dando el primero de estos artículos citados la garantía de que cualquier persona pueda acudir ante la administración de justicia para que le sean protegidos su derechos, derecho que no se agota con la sola petición o denuncia, sino que a su vez la administración tiene el deber de pronunciarse oportunamente, sin dilación y con el agotamiento de los trámites respectivos y sólo entonces cuando esto se produzca se podrá hablar de una efectivización del derecho del asociado.

Por ello el noveno artículo en mención, fue categórico cuando al desarrollar el principio de respeto de los derechos, expresó que la administración de justicia debe *respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso*.

Lo anterior indica, que para poder proteger este derecho todos los servidores judiciales deben hacer los esfuerzos necesarios, tendientes a la satisfacción del mismo, para ello deben poner a disposición toda su capacidad jurídica, su voluntad, pues sólo en la medida en que lo aquí reglado tanto constitucionalmente como legalmente, pueda ser desarrollado a cabalidad, podremos hablar de la satisfacción de uno de los fines esenciales del Estado, de lo contrario este derecho se convierte en letra muerta con lo cual lo que se viola es el principio de eficacia de las decisiones.

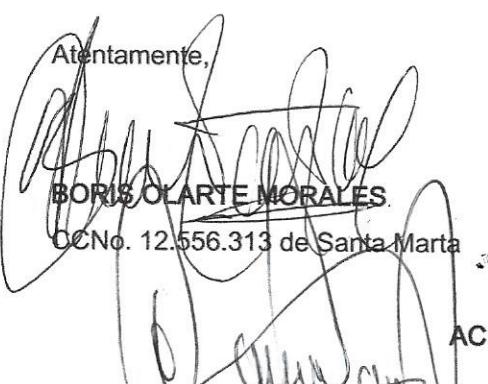
En este caso, el Juzgado de Ejecución accionado, de forma peyorativa, ha negado el derecho al debido proceso, a la doble instancia y al acceso a la administración de justicia y coartando de forma ilegal los derechos de mi poderdante en calidad de sujeto procesal privado de la libertad, derechos que tutela y consagra nuestra Carta Magna.

HONORABLES MAGISTRADOS:
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA PENAL- BOGOTA - REPARTO -
E. S. D.-

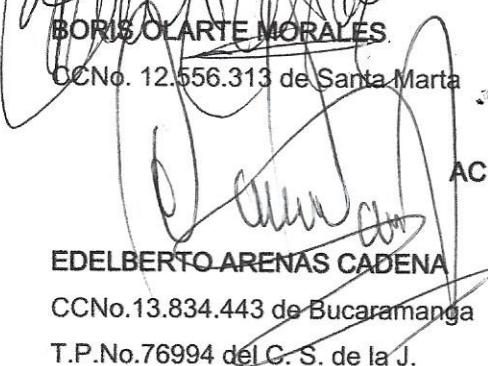
REF: PODER PARA ACCION CONSTITUCIONAL DE LA
TUTELA

BORIS OLARTE MORALES, identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 12.556.313 de Santa Marta, por medio del presente escrito me permito otorgar poder amplio y suficiente al Dr. EDELBERTO ARENAS CADENA, con cedula de ciudadanía Nro. 13.834.443 de Bucaramanga, con tarjeta profesional No. 76994 del Consejo Superior de la judicatura, para que en mi nombre instaure la acción Constitucional de Tutela, contra el TRIBUNAL SUPERIOR - SALA PENAL - DE MEDELLIN- dentro del CUI. 110016000098-2014-80352. Magistrado Ponente: JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ, contra la decisión de abril diecinueve (19) de dos mil veintidós (2022), al rechazar, EL RECURSO DE APELACION, DENEGANAR EL RECURSO DE REPOSICION Y NEGAR EL RECURSO DE QUEJA, por desconocerse los derechos fundamentales, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, al derecho sustancial, a la doble instancia y al omitirse la jurisprudencia sobre este tópico, etc., quedando mi poderdante con todas la facultades de representación en todo lo que tenga que ver con la citada acción Constitucional,

Atentamente,


BORIS OLARTE MORALES
CCNo. 12.556.313 de Santa Marta

ACEPTO


EDELBERTO ARENAS CADENA
CCNo.13.834.443 de Bucaramanga
T.P.No.76994 del C. S. de la J.

Email.beto-arenas@hotmail.com

Tel.3134151761



DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL
Artículo 2.2.6.1.2.4.1 del Decreto 1069 de 2015



En la ciudad de Santa Marta, Departamento de Magdalena, República de Colombia, el dieciséis (16) de junio de dos mil veintidos (2022), en la Notaría Cuarta (4) del Círculo de Santa Marta, compareció: BORIS OLARTE MORALES, identificado con Cédula de Ciudadanía / NUIP 12556313, presentó el documento dirigido a CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-SALA PENAL-BOGOTA y manifestó que la firma que aparece en el presente documento es suya y acepta el contenido del mismo como cierto.



v5z59gjv72mn
16/06/2022 - 11:13:30

----- Firma autógrafo -----

Conforme al Artículo 18 del Decreto - Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.



LIGIA ISABEL GUTIERREZ ARAUJO

Notario Cuarto (4) del Círculo de Santa Marta, Departamento de Magdalena

Consulte este documento en www.notariasegura.com.co
Número Único de Transacción: v5z59gjv72mn





SALA PENAL

Magistrado Ponente:

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Recurso de reposición: 2014-80352

Aprobado mediante acta: 48

Medellín, abril diecinueve (19) de dos mil veintidós (2022).

Se resuelve el recurso de reposición presentado por el defensor del señor **Boris Olarte Morales**, contra el auto del pasado 11 de marzo, que fue notificado en estrados el 17 de marzo posterior, y mediante el cual esta Sala rechazó la apelación interpuesta contra la decisión dictada por la Juez Tercera Penal del Circuito Especializado de Medellín, en sesiones del 30 de abril, 23 de junio y 29 de julio del año pasado, concretamente respecto a que se declaró legalmente formulada la acusación por la conducta de concierto para delinquir agravado.

Recurso de Reposición.
RADICADO: 1100160000982014-80352.
ACUSADOS: Boris Olarte Morales y otros.
DELITOS: Concierto para delinquir y otros.
Decisión: No repone.

ANTECEDENTES

1. La decisión de primera instancia.

La Juez concluyó que respecto al concierto para delinquir agravado se reunían los elementos para declarar legalmente formulada la acusación, pues consideró que bajo los parámetros esbozados por la fiscalía en la imputación, fueron claras las circunstancias de tiempo, modo y lugar acerca de este tipo penal, que es de mera conducta porque no precisa de un resultado, de naturaleza permanente y de peligro ya que no necesita la materialización de un comportamiento de tráfico de estupefacientes, sino solo el acuerdo criminal.

Expuso que se trataba de una red internacional dedicada al tráfico de estupefacientes, cuyo líder es Andrew Mark Deamer y que para desarrollar su finalidad, mezcla estupefacientes con productos legales para evitar que fueran detectados y poder ejercer ese tráfico, existía un grupo de inversionistas, otro de logística y uno de químicos a cargo de la transformación.

Señaló que por la interceptación de varios teléfonos se determinó la participación de los imputados y que sus actividades se concretaron en los eventos que mencionó la fiscalía. Por las características del concierto, con la mención que hizo la fiscal en la imputación se cumplen los presupuestos de este delito en cuanto se trata de la organización con vocación de permanencia, y si bien en la

Recurso de Reposición.
RADICADO: 1100160000982014-80352.
ACUSADOS: Boris Olarte Morales y otros.
DELITOS: Concierto para delinquir y otros.
Decisión: No repone.

imputación no se dijo la fecha de su inicio, se mencionó la de la primera incautación en Santa Marta el 23 de julio de 2014, y en la acusación se precisó la fecha del concierto para cada imputado. Respecto de **Boris Olarte**, “*se dijo que éste sería aproximadamente desde el 9 de abril de 2014 hasta el 25 de octubre de 2017*”.

Los roles también fueron expresados (como químicos, encargados de logística, o inversionistas) y explicó que en cuanto a la comisión de este comportamiento era suficiente acreditar que la persona pertenece o formó parte de la empresa criminal, sin importar si su incorporación se produjo al ser creada o simplemente se adhirió a sus propósitos con posterioridad, y tampoco interesaba las labores que adelantó para cumplir los cometidos delictivos.

Advirtió que las precisiones acerca del tiempo en que cada imputado desarrolló el concierto y que fueron expuestas tan solo en la acusación en las aclaraciones, correcciones y adiciones, se aviene con el carácter progresivo de la actuación, pues en principio hubo una delimitación temporal atendiendo a los eventos materializados de incautación de estupefaciente, sin que pueda alegarse indefensión o agravación de la conducta, porque el acuerdo criminal descrito en la imputación y sus características, se mantiene en la acusación y el núcleo factico continua incólume.

2. La apelación de esa decisión.

Recurso de Reposición.
RADICADO: 1100160000982014-80352.
ACUSADOS: Boris Olarte Morales y otros.
DELITOS: Concierto para delinquir y otros.
Decisión: No repone.

En esa oportunidad, el defensor de **Boris Olarte Morales** aclaró que su apelación era relativa a la legalización de la acusación respecto de la conducta de concierto para delinquir con la finalidad de financiación. La Fiscalía acusó a su representado *prácticamente en un solo evento*, porque, aunque hizo alusión a dos, 1 y 2, respecto de este último la misma fiscal “*manifestó que no es relevante y que no se tiene prueba, porque solamente existe una interceptación...*”, por lo que solamente se referiría al primero.

Le pareció que la fiscal no ha sido leal, porque esos eventos acaecieron en Santa Marta en el 2014, donde se capturó en flagrancia a Carlos Mario Zabala Rodríguez, Gustavo de Jesús Tamayo López y Héctor Emiliano Medrano, y se compulsó copias en contra de su representado; en los demás hechos la Fiscalía es clara en que este procesado no participó, así que no tiene relación con los demás eventos.

Adujo que si la Juez manifestó que el cuadro fáctico relevante esbozado parecía “*un comentario*”, no se indicó cómo, cuándo ni dónde se financió; para el caso del tráfico de estupefacientes, debió tenerse la misma consideración para el concierto. La Corte ha señalado en sendas decisiones (como las 44599 del 8 de marzo de 2007, 48200 de 22 de noviembre de 2016) que en la audiencia de acusación la Fiscalía debía ser clara y precisa y debía indicar la estructura del delito de concierto (como, cuando, quién, el rol, los fines) porque “*cómo la defensa se va a defender*”, se debía explicar en un vocablo simple y sencillo en qué consistió el concierto

Recurso de Reposición.
RADICADO: 1100160000982014-80352.
ACUSADOS: Boris Olarte Morales y otros.
DELITOS: Concierto para delinquir y otros.
Decisión: No repone.

y sus integrantes para que no se vulnerara el debido proceso y la defensa, así como a quién financió, a quién le entregó el dinero, cómo lo hizo. Se distancia la Fiscalía de los elementos dogmáticos explicados por la Corte. Ni en el escrito ni en la audiencia de acusación se indicó un cuadro fáctico relevante, para decir quiénes integraban la organización, sus roles, cuáles fueron las actividades de financiación, su vocación de permanencia, desde cuándo se organizaron y quiénes la iniciaron.

La Fiscalía confundió la información de unas interceptaciones que tiene y unas búsquedas selectivas en bases de datos con los hechos jurídicamente relevantes. La Corte ha dicho que no se puede confundir los hechos indicadores y medios de prueba con hechos jurídicamente relevantes, y eso es lo que hizo la Fiscalía. En el radicado 54151 de junio de 2019, la Corte indicó que las interceptaciones no tienen valor probatorio, sino que solamente sirven para orientar al fiscal en las investigaciones, entonces se cuestiona en qué quedó el concierto para delinquir.

Consideró que al no haber esos hechos jurídicamente relevantes y que la Fiscalía confundió los medios probatorios con los hechos indicadores, también se debía decretar la nulidad respecto de esa conducta. Por tanto, solicitó se revocara la decisión y se decretara la nulidad “*de esa audiencia de acusación*”.

3. El rechazo en segunda instancia.

Recurso de Reposición.
RADICADO: 1100160000982014-80352.
ACUSADOS: Boris Olarte Morales y otros.
DELITOS: Concierto para delinquir y otros.
Decisión: No repone.

En decisión de esta Sala del 11 de marzo último, se rechazó este recurso porque se consideró, en síntesis, que la relación jurídica de segunda instancia surgía por vocación y disposición del recurrente, quien finalmente limitaba su competencia al objeto de apelación. La carga de la sustentación constituía un presupuesto de procedibilidad indispensable para su conocimiento y decisión. Sustentar, es exponer las razones probatorias y jurídicas que controvieren la decisión, de la cual se demanda su revocatoria o reforma, y en este caso, no se expresaron las circunstancias de hecho y de derecho por las cuales se estaba en desacuerdo con la decisión, ni tampoco se relacionaron las falencias de la misma.

El defensor solo discrepó de la decisión porque en su sentir la Juez debió haber tenido las mismas consideraciones de ausencia de hechos jurídicamente relevantes respecto de la conducta en contra de la seguridad pública, criticó como desleal a la fiscal y resaltó su ausencia de precisión, pero no explicó por qué le parecía insuficiente el argumento de la Juez acerca de que se habían delimitado claramente las circunstancias de tiempo, modo y lugar, y que al tratarse de una conducta que no precisa de un resultado, no necesita la materialización de un solo comportamiento de tráfico de estupefacientes, sino solo el acuerdo criminal.

El defensor expuso que se debía explicar en un vocablo simple y sencillo en qué consistió el concierto y sus integrantes para que no se vulnerara el debido proceso y la

Recurso de Reposición.
RADICADO: 1100160000982014-80352.
ACUSADOS: Boris Olarte Morales y otros.
DELITOS: Concierto para delinquir y otros.
Decisión: No repone.

defensa, pero es que los integrantes sí fueron relacionados y, en todo caso, su argumento general se dirige a criticar las labores de la fiscal y no a refutar de manera clara las razones que tuvo en cuenta la Juez para considerar como cumplidos los presupuestos de acusación para el concierto, señalándose, en cuanto a los requisitos de la sustentación, la decisión del 20 de enero de 2016, Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, radicado 44408 (AP141-2016).

Se explicó que si el recurso es de naturaleza dispositiva, la Sala no podría imaginarse porqué para el recurrente el interregno de concertación establecido para su representado no era claro, o porque el esquema general de concertación entendido por la Juez como hecho jurídicamente relevante no resultaba suficiente para “*poder defenderse*” en el juicio. Las críticas respecto de que las interceptaciones telefónicas no tienen valor probatorio hacen más parte de un escenario de discusión de elementos materiales probatorios en la audiencia preparatoria y hasta de alegatos finales.

En conclusión, se dijo que como la argumentación del recurrente no cuestionaba claramente los fundamentos de la Juez con miras a demostrar sus eventuales equivocaciones en las apreciaciones fácticas y jurídicas, sino que más bien se dirigía a criticar el manejo por parte de la Fiscalía, la Sala rechazó el recurso interpuesto.

4. La reposición y la queja interpuestos.

Recurso de Reposición.**RADICADO:** 1100160000982014-80352.**ACUSADOS:** Boris Olarte Morales y otros.**DELITOS:** Concierto para delinquir y otros.**Decisión:** No repone.

El interesado interpuso los recursos de reposición y de queja. Inicialmente mencionó la sentencia SUA1819 de la Corte Constitucional, leyendo aparte de que “*para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada*”. Se refirió a los principios constitucionales de la doble instancia, el derecho a recurrir o posibilidad de impugnar las sentencias (art. 29 y 31 de la Constitución Política), refiriéndose a otras decisiones de la Corte Constitucional en ese sentido.

Expuso que el recurso de apelación sustentado ante la Juez es únicamente en lo concerniente la decisión de continuar con el trámite del juicio por la conducta de concierto para delinquir, el contexto de la decisión fue breve y por ello también su oposición, concluyendo que lleva más de 30 años y siempre ha respetado las decisiones de los jueces, pero una cosa es respetar y acatar y otra no compartir la postura.

Le parece que si se expresaron las circunstancias de “tiempo de hecho y de derecho”, dijo que no compartía la decisión de la Juez de no decretar la nulidad del concierto pero si del tráfico de estupefacientes. El contexto manifestado por el Juez al indicar que no eran claros o precisos esos hechos jurídicamente relevantes para el tráfico de estupefacientes, verbo rector financiar, “*obvio que las mismas razones eran para el concierto para delinquir*”, son los mismos hechos jurídicamente relevantes en uno y en otro, y si en el primero no estaban claros y precisos esos hechos, en el otro tampoco,

Recurso de Reposición.
RADICADO: 1100160000982014-80352.
ACUSADOS: Boris Olarte Morales y otros.
DELITOS: Concierto para delinquir y otros.
Decisión: No repone.

especialmente si se tiene en cuenta que la conducta de concierto es de una estructura “difícil de tipificar”.

Manifestó que la Juez no hizo un “discernimiento profundo”, sino que se limitó a decir que fueron delimitados de manera clara los hechos jurídicamente relevantes, y habló de unas interceptaciones.

La dogmática jurisprudencial de la Corte, ha dicho que la Fiscalía debía describir los hechos jurídicamente relevantes de manera precisa, es decir debían ser claros y diáfanos, y su estructura y rol de los integrantes, para poderlo diferenciar de la coautoría. Se me indicó que no había hecho alusión a esa jurisprudencia “*pues entiendo que si no hice referencia en ese momento se entiende que como jueces constitucionales deben entender y comprender que existe esta jurisprudencia*” era la 40545 del 2013, donde la Corte aclaró que debía ser preciso este punto, de no llegar a mirar la coautoría como un concierto.

Así que sí para la conducta de tráfico de estupefacientes no existía la claridad, esa misma postura servía como presupuesto para invocar el recurso de apelación porque era similar la situación para la conducta de concierto, “*que parecen una coletilla*”, según dijo la Juez acerca de los hechos expuestos. Si en el tráfico de estupefacientes hubo indeterminación y vaguedad “obvio que era lo mismo para el concierto”. Expresó que en el recurso dijo que ni en el escrito de acusación ni en la audiencia se hizo una narrativa

Recurso de Reposición.**RADICADO:** 1100160000982014-80352.**ACUSADOS:** Boris Olarte Morales y otros.**DELITOS:** Concierto para delinquir y otros.**Decisión:** No repone.

pormenorizada de los cuadros de la organización criminal para el concierto para delinquir, es decir ni la Juez ni la Fiscalía tenían en forma cristalizada “*cuándo, cómo, quiénes, integraban esa organización criminal del concierto para delinquir en el verbo rector de financiar*”, no se describió el rol de cada uno, quienes pertenecían a esa banda, y cuáles eran los fines específicos que tenía cada uno en esa organización criminal. Tampoco se dijo como se financió, a quién, para quién, a quién entregó la financiación de esos dineros o aportes, como lo hizo, quién lo hizo y la trascendencia de los mismos. Es decir ni siquiera existió una división de trabajo ni una vocación de permanencia en el tiempo.

Relacionó varias decisiones de la Corte Suprema de Justicia (como los radicados 59032, “553067”, 55947, 54658, entre otras, todas estas del 2021) acerca de la obligación de la Fiscalía de individualizar y determinar los hechos jurídicamente relevantes, y si no lo hace se debe decretar la nulidad desde la acusación o imputación, leyendo aparte de una decisión.

Considera que su recurso de apelación sí estaba fundamentado y había los hechos pertinentes, y es claro que no está determinado el acuerdo de voluntades, no se sabe entre que personas existe esta organización criminal, ni quiénes y cuándo se reunieron, qué negociaron, donde negociaron y que “condicionaron”. Tampoco ninguno de ellos esboza el propósito claro de los delitos determinados o

Recurso de Reposición.
RADICADO: 1100160000982014-80352.
ACUSADOS: Boris Olarte Morales y otros.
DELITOS: Concierto para delinquir y otros.
Decisión: No repone.

indeterminados, ni existe la vocación de permanencia de la empresa criminal, ni esa expectativa de realización de las actividades propuestas, no se dijo que se pusiera en peligro la Seguridad Pública y por qué.

Insistió en que las interceptaciones telefónicas no son elementos materiales probatorios y que en esa medida, “obvio que mi diseño es que menos pueden ser hechos jurídicamente relevantes”.

Considera que si están dados los presupuestos para que se conceda la apelación, y de persistir en la negación solicitó se tramite el recurso de queja, y se tenga en cuenta los art. 352 y 353 del CGP.

5. No recurrentes.

5.1. La fiscal solicitó se mantenga la decisión porque no cabe duda de que se respetó la doble instancia, el Tribunal después de hacer un estudio fue el que determinó que éstas no estaban acordes a derecho y que había una indebida sustentación. No se dan los presupuestos jurídicos para reponer la decisión mucho menos para tramitar la queja en tanto el Legislador ha sido claro que cuando se niegue el recurso de apelación y aquí el recurso se concedió.

La Corte en reiteradas decisiones ha manifestado que una cosa es que no se haya concedido el recurso de apelación y otra es qué el recurso se haya concedido para que el superior

Recurso de Reposición.
RADICADO: 1100160000982014-80352.
ACUSADOS: Boris Olarte Morales y otros.
DELITOS: Concierto para delinquir y otros.
Decisión: No repone.

tomará la decisión, ese no es el momento para hacer claridad es de lo que no se logró explicar en la apelación. El defensor adoptó una posición personal atacando más a la Fiscalía que a los medios de prueba como tal, y de acuerdo con los procedimientos establecidos por la Corte y los lineamientos del artículo 179 y ss del CPP, dan claridad del procedimiento a seguir, sin que haya lugar a una tercera instancia, por lo que solicitó se niegue el recurso de queja.

5.2. El procurador judicial indicó que la decisión es acertada. La defensa no propuso una tesis contraria a la de la Judicatura, la decisión de atacar la “legalidad de la imputación” y no controvierte la decisión de fondo de nulidad, “*la nulidad era la que debía atacarse, no la legalidad de la imputación por concierto*”. El recurso debió haber sido rechazado desde la primera instancia, porque en esta instancia resulta improcedente el recurso de queja.

CONSIDERACIONES

La Sala no repondrá la decisión porque, como se indicó en la audiencia anterior, su sustentación no atacó el fondo de la providencia de primera instancia.

Hemos dicho que el recurso de reposición tiene como fin corregir los yerros que se hubieran podido cometer en la decisión impugnada, sin embargo, en este caso el censor no demostró ninguno, sino que simplemente está insistiendo en criticar la decisión de primera instancia con premisas

Recurso de Reposición.
RADICADO: 1100160000982014-80352.
ACUSADOS: Boris Olarte Morales y otros.
DELITOS: Concierto para delinquir y otros.
Decisión: No repone.

generales, sin controvertir cada uno de los fundamentos propuestos por la Juez, falencia argumentativa en la que sigue incurriendo ante esta Corporación, al utilizar afirmaciones como que sí expresó las circunstancias de "*tiempo de hecho y de derecho*", y que no compartía la decisión de la Juez porque el contexto manifestado por ella al indicar que no eran claros o precisos esos hechos jurídicamente relevantes para el tráfico de estupefacientes, era "*obvio que las mismas razones eran para el concierto para delinquir*", y que si en el primero no estaban claros y precisos esos hechos, en el otro tampoco.

En síntesis, recordemos que la Juez concluyó que respecto al concierto para delinquir agravado se reunían los elementos para declarar legalmente formulada la acusación, pues consideró claras las circunstancias de tiempo, modo y lugar acerca de este tipo penal, que es de mera conducta porque no precisa de un resultado, que era de naturaleza permanente y de peligro, ya que no requería la materialización de un comportamiento de tráfico de estupefacientes, sino **solo el acuerdo criminal**; que se trataba de una red internacional dedicada al tráfico de estupefacientes, y que para desarrollar su finalidad (mezcla de esas sustancias con productos legales), existía un grupo de inversionistas, otro de logística y uno de químicos a cargo de la transformación, y que por la interceptación de varios teléfonos se determinó la participación de los imputados y que sus actividades se concretaron en los eventos que mencionó la Fiscalía.

Recurso de Reposición.**RADICADO:** 1100160000982014-80352.**ACUSADOS:** Boris Olarte Morales y otros.**DELITOS:** Concierto para delinquir y otros.**Decisión:** No repone.

También se afirmó que se trataba de una organización con vocación de permanencia, y si bien en la imputación no se dijo la fecha de su inicio, se mencionó la de la primera incautación en Santa Marta el 23 de julio de 2014, y en la acusación se precisó la fecha del concierto para cada imputado, relacionando que respecto de la de **Boris Olarte**, “*se dijo que éste sería aproximadamente desde el 9 de abril de 2014 hasta el 25 de octubre de 2017*”. Los roles también fueron expresados (como químicos, encargados de logística, o inversionistas), explicándose que en cuanto a la comisión de este comportamiento era suficiente acreditar que la persona pertenecía o formó parte de la empresa criminal, sin importar si su incorporación se produjo al ser creada o simplemente se adhirió a sus propósitos con posterioridad, y tampoco interesaba las labores que adelantó para cumplir los cometidos delictivos.

Ninguno de esos aspectos fueron controvertidos por el defensor, y ahora ante esta instancia se limitó a recordar derechos constitucionales como el acceso a la administración de justicia y a la segunda instancia, el derecho de defensa, el debido proceso, principios que no son objeto de discusión, para que, conforme al principio de caridad, esta Sala desentrañe qué es lo que le parece inadecuado de la decisión, o para que indaguemos al albur cuál fue la falta de concreción a la que alude, a partir de la premisa de que la Juez debió haber adoptado igual solución de nulidad respecto de la conducta contra la seguridad pública, cuando para la Sala es claro que las dos decisiones tienen fundamentos distintos.

Recurso de Reposición.
RADICADO: 1100160000982014-80352.
ACUSADOS: Boris Olarte Morales y otros.
DELITOS: Concierto para delinquir y otros.
Decisión: No repone.

El censor no confrontó los aspectos tenidos en cuenta por la funcionaria como para concluir su desacuerdo, como por qué no le parecía que se había delimitado claramente las circunstancias de tiempo, modo y lugar (como la naturaleza de la organización, el interregno de concertación que se atribuyó a su representado, las actividades generales de la agrupación delincuencial y modo de participación del señor **Olarte Morales**) y cuáles eran las razones por las que no estaba de acuerdo con la afirmación de que se trataba de una conducta que no precisaba de un resultado, y que no se necesitaba la materialización de un comportamiento de tráfico de estupefacientes, sino solamente **el acuerdo criminal.**

El recurrente insiste en referirse a la obligación de la fiscal de exponer los hechos jurídicamente relevantes de manera simple y sencilla, que en todo es una afirmación que tiene un origen legal y ello no tiene ninguna discusión, pero sin ninguna dirección se queda en esa generalidad, sin atacar la decisión de la Juez y, en consecuencia, no se cumplió el estándar mínimo exigido para habilitar el trámite de la apelación, y la Sala no podría subsanar esos defectos, porque incluso el defensor planteó vacíos que realmente no existieron, como una supuesta ausencia de integrantes y roles, que sí se afirmaron, así como las fechas de su participación en la agrupación delincuencial, como lo acabamos de relacionar, reclamándose de manera obstinada que ni la Juez ni la Fiscalía manifestaron “*cuándo, cómo, quiénes, integraban esa organización criminal del concierto para delinquir en el verbo rector de financiar*”.

Recurso de Reposición.
RADICADO: 1100160000982014-80352.
ACUSADOS: Boris Olarte Morales y otros.
DELITOS: Concierto para delinquir y otros.
Decisión: No repone.

Como consecuencia, esta Sala no podría imaginarse porqué para el recurrente el interregno de concertación establecido para su representado no resultó claro, o porque el esquema general de concertación no fue suficiente para que se entienda la pretensión acusatoria de la Fiscalía y los elementos con los que cuenta, y de esa manera mantener vigente el derecho de defensa del señor **Boris Olarte Morales**, contrariándose con ello la obligación del recurrente de una debida sustentación, conforme insistentemente lo ha reiterado la Corte:

"El ejercicio de apelar supone controvertir o refutar las razones por las cuales se estima que la decisión que se cuestiona es equivocada. Esto, a su vez, exige desarrollar una argumentación orientada a demostrar que las premisas de la determinación impugnada son inaceptables, o siendo admisibles, no conducen a la conclusión contenida en la providencia cuya corrección se cuestiona."

Desde esa perspectiva, toda apelación comporta un ejercicio *dialéctico* en el que la tesis es la providencia recurrida; y la antítesis, la impugnación. De esa contradicción le corresponde a la Sala extraer la síntesis de tal antagonismo, que será la decisión de la impugnación. Desde luego, todo ello mediado por la fijación de las respectivas premisas normativas, a la luz de las cuales ha de resolverse la discordancia entre la sentencia impugnada y la apelación." (Negrilla nuestra. Sentencia del 6 de octubre del año pasado, radicado 59.801, con ponencia de la doctora Patricia Salazar Cuéllar)

Si el defensor consideraba que en la sustentación de la apelación realmente expresó las circunstancias de "*tiempo de hecho y de derecho*", debió reiterarlo entonces, con la

Recurso de Reposición.
RADICADO: 1100160000982014-80352.
ACUSADOS: Boris Olarte Morales y otros.
DELITOS: Concierto para delinquir y otros.
Decisión: No repone.

explicación de porqué cada uno de esos planteamientos atacaba cada afirmación realizada por la Juez, pero sigue incurriendo en una generalidad inaceptable para la concesión de un recurso.

El defensor se está concentrando en una ausencia, también como planteamiento general que no ataca la decisión de la Juez, de elementos estructurantes de la conducta de concierto para delinquir. Es que ello finalmente deberá ser objeto de alegaciones y análisis de la Juez al concluir el debate probatorio, lo que no significa que la Fiscalía haya incumplido con la obligación que tiene acerca del contenido de la acusación de exponer "*Una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible*", conforme lo establece el artículo 337, numeral segundo, de la Ley 906 de 2004.

En conclusión, la providencia proferida el pasado 11 de marzo, es correcta, y por ello no se repondrá la decisión.

Finalmente, no se concederá el recurso de queja, puesto que en esta oportunidad se está agotando la segunda instancia. El recurso de queja resulta viable solamente ante el rechazo de la apelación por parte del Juez de la primera, y el legislador no previó un examen adicional por parte de otro superior funcional a modo de una indebida tercera instancia.

El Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal:

Recurso de Reposición.
RADICADO: 1100160000982014-80352.
ACUSADOS: Boris Olarte Morales y otros.
DELITOS: Concierto para delinquir y otros.
Decisión: No repone.

RESUELVE

No reponer la decisión del pasado 11 de marzo y negar el recurso de queja. Se informa que contra este auto no proceden recursos.

Notifíquese y cúmplase

Los magistrados,



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN



SALA PENAL

Magistrado Ponente:

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Ordinario: 2014-80352

Aprobado mediante acta 33

Medellín, marzo once (11) de dos mil veintidós (2022).

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la fiscal y el defensor del señor Boris Olarte Morales, contra las decisiones adoptadas en sesiones del 30 de abril, 23 de junio y 29 de julio del año pasado, mediante las cuales la Juez Tercera Penal del Circuito Especializado de Medellín declaró la nulidad de la actuación desde la audiencia de formulación de imputación en el proceso penal que se adelanta respecto del referido y otros, por delitos en contra de la seguridad y salud públicas.

ANTECEDENTES

1. Audiencia de formulación de acusación.

El 25 de mayo de 2018, cuando la actuación se encontraba en el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, al dársele traslado a las partes del artículo 339 del CPP, y luego de que la fiscal indicara que iba a aclarar y adicionar los términos del escrito de acusación, sin que se le diera oportunidad para

estos efectos, tres de los defensores alegaron vicios que afectaban la validez del procedimiento, en general haciéndose alusión a la omisión del deber presentar una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, irregularidades en el conocimiento de este caso por parte de la fiscal y la trasgresión de los principios de conexidad¹ y congruencia. La entonces Juez negó las nulidades solicitadas, y esa decisión fue confirmada por esta Sala en auto del 24 de julio de 2019.

En lo que nos corresponde resolver, esta vez ante la Juez Tercera Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, por la declaración del impedimento del funcionario que fue nombrado con posterioridad en el juzgado mencionado², y luego de varias sesiones, en diligencias realizadas los días 30 de abril, 23 de junio y 29 de julio del año pasado, se declaró la nulidad de la actuación desde la formulación de imputación, inclusive, a efectos de que se rehiciera adecuadamente respecto de los delitos contra la salud pública. En lo que concierne con la conducta de concierto para delinquir agravado se aceptó como legalmente realizada la acusación.

1.1. El planteamiento principal para adoptar la primera decisión se concretó en que las garantías procesales de los imputados fueron quebrantadas por el incumplimiento de uno de los elementos estructurales esenciales para su validez, pues no se les hizo ante el juez de control de garantías la imputación fáctica de algunos de los cargos atribuidos de forma expresa y unívoca, como lo son para los delitos de porte de estupefacientes y tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, pues la fiscalía incurrió en errores relevantes en la estructuración de las

¹ Artículo 51, numeral 4, del código de procedimiento penal.

² Aceptado por la Juez actual mediante auto del 14 de agosto de 2019.

hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, sin que ello hubiese sido subsanado en aquel momento, por lo que *como único mecanismo disponible para el restablecimiento de los derechos quebrantados*, como el de defensa, asociado al conocimiento adecuado de los cargos y oportuno aseguramiento de evidencias, y el debido proceso al quebrantarlos en virtud al principio de congruencia.

De manera general explicó que no había discusión acerca de que el acto de la imputación no está sometido al control material por el juez ni puede ser rebatido por la defensa, no obstante, también se ha indicado que los jueces en su labor de dirección tienen la obligación de velar porque la imputación reúna los requisitos del art. 288 de la Ley 906, relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible³, acerca de los cuales dijo que son aquellos que se le comunican al imputado y que pueden ser subsumidos en las respectivas normas penales, resultando importante una debida estructuración, porque, según el caso, puede constituir el único referente para proferir sentencia condenatoria anticipada, y con ellos analizar la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Así, con este norte, el juez está obligado a exigir el cumplimiento de los requisitos de la imputación sin que ello sea control material, por su vínculo con la congruencia.

Resaltó que en los últimos años⁴, la jurisprudencia ha señalado que la imputación constituye el presupuesto lógico y jurídico inicial de la secuencia concatenada de actos que conforman el procedimiento penal, y que su importancia deviene en que fija el marco fáctico del juicio y la sentencia. En ese orden, es el punto

³ CSJ, 7 nov de 2018, rad. 52507; CSJ, 11 de diciembre de 2018, rad 52311, y feb 27 de 2019 rad. 51596, entre otras.

⁴ Incluido el radicado 54996 del 22 de octubre de 2020.

de partida para valorar el acatamiento del principio de congruencia y el adecuado ejercicio del derecho de defensa. Esta precisión se hizo en razón a que en la sentencia C-025 de 2010, la Corte resolvió lo ateniente a la congruencia entre imputación y acusación, leyéndose aparte de esa decisión. En ese sentido, explicó que en la Corte Suprema se consolidó el criterio que permite, a través de la congruencia desde la imputación, realizar procesos sólidos, sabiendo para dónde van las partes y el juez. Así, la definición de los comportamientos atribuidos, esto es, la imputación fáctica, es la que demarca el objeto del debate y su núcleo debe permanecer invariable en la acusación y fallo, porque solo puede modificarse a través de su adición.

Sin embargo, también admitió que la fiscalía puede perfeccionar la investigación y al momento de formular acusación, tener nuevos detalles sobre los hechos, lo cual implica por el principio de progresividad modificar en unos parámetros racionales, no arbitrarios, su calificación y valoración jurídica, en las observaciones al escrito de acusación, como lo refirió el radicado 51007 del 5 de junio de 2019 y que reiteró el radicado 54996 del 22 de octubre de 2020, en la que se especificaron cuáles reformas se podían hacer a este acto, depurándose unas subreglas. Con este panorama, concluyó que es dable modificar en la acusación circunstancias de tiempo, modo y lugar, solo para hacer precisiones factuales, siempre que no incidan en la calificación jurídica o que no comporte la subsunción en un tipo penal más grave, también pueden suprimirse hechos, si ello resulta favorable, por ejemplo, eliminando circunstancias de agravación, entre otros. En ese orden, la congruencia como garantía (en tanto permite comprender lo atribuido, estructurar su defensa y no ser sorprendido con cargos a los que no ha podido oponerse) resulta quebrantado, entre otros, cuando se

condena por hechos no incluidos en la imputación y acusación, o por un delito no mencionado fácticamente en la primera, ni fáctica y jurídicamente en la acusación⁵.

Expuso que como la delimitación fáctica depende de la comunicación de hechos jurídicamente relevantes en la imputación, ellos hacen relación a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizaron las conductas, atendiendo cada tipo penal. Por tanto, en el concierto para delinquir la fiscalía debe establecer como hechos jurídicamente relevantes, fecha de concertación, espacio temporal, lugar, fines, integrantes, rol, el porqué se consideró que se trataba de una empresa criminal con vocación de permanencia y durabilidad (para diferenciarla de la coautoría) y área de influencia.

En relación con el tráfico de estupefacientes (artículo 376 del CP), expuso que la jurisprudencia ha sido más exigente pues contiene verbos alternativos, unos de conducta permanente y otros instantánea, es de peligro abstracto, y se consuma de forma autónoma cuando se inicia la acción de cualquiera de ellas, refiriéndose a apartes de la sentencia de la Corte en el radicado 31352 del 23 de junio de 2010, acerca de la variedad de verbos rectores en esta conducta y haciéndose alusión igualmente a varias decisiones acerca de su demostración, la imposibilidad de que se puedan imputar cargos alternativos, y en cuanto a la definición de cada verbo rector, concretando los de conservar, transportar, almacenar y portar, y finalmente respecto a los elementos de la coautoría.

⁵ CSJSP, 13 mar.2019, rad. 52066; reiterada, entre otras, en CSJSP, 22 ene.2020, rad.55595.3

En concreto, para este caso, consideró quebrantadas en la imputación las garantías de los imputados respecto de los delitos de porte de estupefacientes y tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, pues la fiscalía incurrió en errores importantes en la estructuración de los hechos jurídicamente relevantes, sin que ello hubiese sido subsanado por la jueza en su momento.

1.2. Inicialmente, entonces, relacionó la imputación presentada⁶, detallando los siete hechos jurídicamente relevantes descritos como “eventos” conocidos a través de unas interceptaciones telefónicas, y de lo que concluyó que respecto al concierto para delinquir se reunían los elementos para declarar legalmente formulada la acusación y también transliteró lo relativo a la audiencia del 5 de noviembre de 2017, de los señores Luc Dubreuil y Julián Santiago Gallón.

En efecto, respecto a **la conducta de concierto con fines de tráfico de estupefacientes** (refiriéndonos solo al señor Boris Olarte Morales), consideró que bajo los parámetros esbozados por la fiscalía en la imputación, declaró legalmente formulada la acusación respecto de todos los imputados, por considerar que fueron claras las circunstancias de tiempo, modo y lugar acerca de este tipo penal, que es de mera conducta porque no precisa de un resultado, de naturaleza permanente y de peligro ya que no necesita la materialización de un comportamiento de tráfico de estupefacientes, sino solo el acuerdo criminal.

Expuso que, *como dijo el Tribunal*, se trata de una red internacional dedicada al tráfico de estupefacientes, cuyo líder es Andrew Mark Deamer y que para desarrollar su finalidad, mezcla

⁶ El 2 de noviembre de 2017.

estupefacientes con productos legales para evitar que fueran detectados y poder ejercer ese tráfico, existía un grupo de inversionistas, otro de logística y uno de químicos a cargo de la transformación.

Señaló que por la interceptación de varios teléfonos se determinó la participación de los imputados y que sus actividades se concretaron en los eventos que mencionó la fiscalía. Por las características del concierto, con la mención que hizo la fiscal en la imputación se cumplen los presupuestos de este delito en cuanto se trata de la organización con vocación de permanencia, y si bien en la imputación no se dijo la fecha de su inicio, se mencionó la de la primera incautación en Santa Marta el 23 de julio de 2014, y en la acusación se precisó la fecha del concierto para cada imputado. Respecto de Boris Olarte, *se dijo que éste sería aproximadamente desde el 9 de abril de 2014 hasta el 25 de octubre de 2017.*

Los roles también fueron expresados (como químicos, encargados de logística, o inversionistas) y explicó que en cuanto a la comisión de este 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 o simplemente se adhirió a sus propósitos con posterioridad, y tampoco interesa las labores que adelantó para cumplir los cometidos delictivos.

Advirtió que las precisiones acerca del tiempo en que cada imputado desarrolló el concierto y que fueron expuestas tan solo en la acusación en las aclaraciones, correcciones y adiciones, se aviene con el carácter progresivo de la actuación, pues en principio hubo una delimitación temporal atendiendo a los

eventos materializados de incautación de estupefaciente, sin que pueda alegarse indefensión o agravación de la conducta, porque el acuerdo criminal descrito en la imputación y sus características, se mantiene en la acusación y el núcleo factico continua incólume.

1.3. En lo que atañe con la conducta de **tráfico, fabricación o porte de estupefacientes** y el de sustancias para el procesamiento de narcóticos, aspecto debatido por la fiscalía en la apelación, indicó que se trasgredió el debido proceso y el derecho de defensa, pues los hechos jurídicamente relevantes deben ser más precisos conforme al verbo rector utilizado, manifestando que no encontró en la imputación que la fiscalía los haya mencionado y por ello debía decretar la nulidad de su formulación, porque ese acto de comunicación no cumplió con los requisitos y la fiscal confundió los hechos jurídicamente relevantes con los eventos *como ocurrieron en la vida real*.

En los sucesos narró unos allanamientos, registros e incautaciones en unas fincas, de los que tuvo conocimiento por interceptaciones, que se confiscaron estupefacientes y sustancias promotoras para su tráfico o fabricación, entre otros, considerándolos como hechos jurídicamente relevantes y que reiteró para cada imputado, en la imputación y acusación, precisando que el **evento 3** se retiró en la acusación y por ello lo omitiría de la narración, y respecto del **4** lo descartó como evento de tráfico y lo dejó solo para efectos de concierto, *al igual que el hecho 2, donde no se verificó incautación y solo se tendría en cuenta para el concierto*, quedando para el análisis los denominados 1, 5, 6 y 7. Así, respecto de cada acusado por los dos delitos contra la salud pública, declaró la nulidad de lo

actuado desde esa audiencia, inclusive, argumentando respecto de cada uno, lo siguiente:

1.3.1. De **Boris Olarte Morales** indicó que en la imputación se dijo que intervino en los hechos 1, 2 y 3 y se le imputaron los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, como coautor, conforme al verbo rector financiar, teniendo en cuenta el hecho jurídicamente relevante número uno. Así, expuso que como solo quedaba el suceso uno (porque el 3 lo retiró y el 2 lo dejó solo para concierto), manifestó que no había un hecho jurídicamente relevante porque la fiscal relató un suceso de incautación, no se refirió al señor Olarte Morales, de la descripción no se extraía que fue quién financió esta operación, y ello se evidencia en que la incautación relatada es una situación que se da en un solo momento, cuando se confiscó el estupefaciente.

Explicó que frente a este hecho no había discusión frente al tiempo, modo y lugar acerca del tráfico de estupefacientes en la modalidad de transportar para los capturados, pero dentro de esa narrativa no se podía ni siquiera sospechar que este acusado financió, verbo de conducta instantánea. Tampoco se dijo el lugar de la financiación, solo el de la incautación (*"o debemos imaginar que también fue en Santa Marta"*), y tampoco se describió el modo en que se realizó la financiación: *cuál fue la forma de acción económica, fondos, bienes o recursos, ayuda o mediación que proporcionó para el apoyo financiero a las actividades de narcotráfico, qué financió, ¿financió la incautación?, la producción de la cocaína, la cocaína, la transformación en alimento para perros, el transporte, cuándo, cómo, en qué cantidad, dónde, a quién.*

Adveró que esta imputación no podía concretarse en un juicio ni en una sentencia, no era posible deducir esas situaciones en el juicio, no podía establecerse cuál iba a ser el objeto de las solicitudes probatorias, de qué se iba a defender el acusado, lo que consideró violatorio de las garantías y principios procesales, y aunque la fiscal pueda tener pruebas, no lo expuso y se trata de un tema de imputación, recordando el artículo 288 del CPP acerca de la relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible, por lo que la imputación no cumplía con esos requisitos, haciéndose imposible que con esas generalidades, fijar el marco fáctico del juicio y de la sentencia.

Adujo que era claro que le correspondía a la fiscalía establecer con claridad, detalle y sin ambages las premisas fácticas (tiempo, modo y lugar de la conducta delictiva), con apego a la debida interpretación del tipo penal, y así delimitar la conducta atribuida, constatar sus elementos y analizar la antijuridicidad y culpabilidad, considerar las circunstancias de agravación o atenuación, de mayor o menor punibilidad, etcétera, lo cual se omitió, agregando lo indicado por la Corte en el radicado 57001. Le correspondía a la fiscalía decir cómo, cuándo y dónde financió, porque no se lo podía imaginar el juez o el defensor, y como ese verbo rector que es de conducta instantánea y de resultado, no admitía indeterminación. Se financia cuando se entrega el aporte, bono, título valor, etc., con el propósito de colaborar en alguna de las etapas del tráfico, y si es como coautor, se entiende que la intervención fue directa, con división de trabajo criminal, lo que se debe explicar⁷. Se trata de delitos autónomos, y si la fiscal señaló que este procesado financiaba debía demostrar la

⁷ Como lo menciona el radicado 52311.

coautoría, sin que haya cumplido las exigencias del radicado 52311.

Por tanto, concluyó que no era posible para este acusado defenderse frente a ataques indeterminados, desconocidos y ambiguos, *donde se observa absoluto desconocimiento de lo que son los hechos jurídicamente relevantes tanto en el tipo penal como en la forma de participación*, al igual que respecto a la consumación de cada conducta del 376, y por ello se vulneró el derecho de defensa y debido proceso porque la previsión de la audiencia de imputación era para señalar las circunstancias fácticas relevantes y la calificación provisional de la conducta (arts. 286 y 288 del CP.), omisión insubsanable, así se admitiera que el procesado pudo conocer los hechos en su contra cuando fue acusado y tampoco es convalidable por el silencio que guardó la defensa.

Resaltó que si bien en la acusación se puede aclarar, corregir o adicionar el escrito de acusación, ello no opera frente aspectos que no se mencionaron, porque al hacerlo se estaría modificando el núcleo factico de la imputación, y aunque esa falencia la puede utilizar la defensa, la Corte no se refería a la ausencia total de hechos, y si no se expresaron con precisión, sería un desgaste a la Administración de Justicia continuar un juicio, porque el juez de control de garantías no hizo el filtro, y ello no significa que el proceso pueda seguir con ese yerro insubsanable. También expuso que, aunque es consciente de que se perdió un tiempo importante en el proceso, las etapas procesales son preclusivas y la imputación de los HJR debió hacerse en esa audiencia, y no hay forma de convalidar esta falencia porque se vulnera el principio de congruencia entre imputación y acusación, sin que sea posible dictar sentencia.

Aludió a lo dicho por la fiscal en la acusación, aunque afirmó que los vicios estaban presentes desde la imputación, indicando que la concreción acerca de los HJR no mejoró, se insistió en que Olarte Morales financió el estupefaciente que se incautó en el evento uno, *no se sabe la suma, el dinero supuestamente se lo entregó a Gustavo Tamayo, Juan Pablo Giraldo y otros para financiar esta operación, y continúa afirmando que lo hizo en calidad de COAUTOR*, con lo que ello implica, reprochando que esa incautación ocurrió el 23 de julio de 2014 y la fiscal recibió el caso el 16 de octubre siguiente, y la acreditación del verbo financiar se quedó en el dicho de las interceptaciones. Ello no fue objeto de investigación para obtener resultados específicos, por lo que se hace imposible precisar los hechos.

Criticó que la fiscal confundió la financiación del concierto con fines de narcotráfico, en donde el verbo es concertarse, con la financiación del tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, y por ello es que no se puede establecer el tiempo, modo y lugar acerca de esa financiación, pues la generalidad de las conversaciones que mencionó de varios integrantes de la organización, que es el concierto, pretende también presentarlo como tráfico de estupefacientes, y para que ello sea viable debe presentar hechos puntuales como el monto de financiación. Si la fiscalía no pudo establecer esos requisitos *"entonces solo le queda el concierto con fines de financiación. Uno no se defiende de financiar, financiar es el verbo, se defiende de la acción que dice la fiscalía se concreta en ese verbo rector.* Por estas razones, *el despacho no acusa a BORIS OLARTE del delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de financiar".*

1.3.2. En relación con **Darling de Jesús Gómez Montoya**, luego de referirse a lo que le fue imputado, concluyó que

tampoco contenía hechos jurídicamente relevantes del tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (verbos almacenar y ofrecer, como coautor). Que se hizo un relato de un suceso de incautación por el conocimiento que se obtuvo de interceptaciones, pero no se sabe dónde, ni cuándo, ni si fue utilizado el laboratorio para la transformación de cocaína, al igual que la adecuación de una caleta en una embarcación para ocultar estupefacientes y trasportarlos de Panamá a Europa. Tampoco se conoce dónde ni cuándo se realizó ese trabajo, y si verdaderamente se construyó esa embarcación, tampoco, qué delito es ese, y si ello corresponde a "almacenar" y "ofrecer" porque no hay coherencia entre el hecho y los verbos seleccionado. Así que se cuestionó de qué se va a condenar a esta persona, (*de construir un laboratorio y una embarcación con caleta para ocultar estupefacientes*) y que por ello se presume almacenó, no es posible que ello se concrete en el juicio, tampoco se conoce qué se va a probar y de qué se va a defender el acusado.

Indicó que respecto al hecho 6, en la imputación tampoco se hizo referencia al tiempo, modo y lugar acerca de la conducta de este procesado. La fiscal dijo que se incautó sustancia estupefaciente en Fusagasugá y Montebello, pero no se sabe cuándo almacenó, fecha, lugar ni qué acumuló. Recordó que este verbo es de conducta permanente, y al tratarse de conductas alternativas la modalidad atribuida debe ser clara, pues constituye el marco conceptual. Mientras que respecto al verbo *ofrecer*, que es instantáneo, no se hizo referencia a quien le ofreció, cuándo, qué y en qué cantidad, no se sabe nada de su comportamiento para materializar el delito, *por ello al parecer en la acusación lo retiró*.

Reiteró que esta imputación tampoco cumple con los requisitos del art. 288, resultando imposible que se pueda fijar el marco fáctico de juicio y sentencia. La fiscal imputó tráfico de estupefacientes ("almacenar" y "ofrecer"), pero no expresó el referente fáctico. Explicó que el verbo almacenar se refiere a quien *acumula una cantidad de sustancia en recinto cerrado con propósito de distribución*, es permanente, se da dentro de un periodo de tiempo y es de resultado, lo cual no admite indeterminación. Se almacena cuando se guarda en un sitio y se tiene bajo su responsabilidad, protección y cuidado estupefaciente para distribuir, y no se observa el lugar *porque Montebello es un municipio muy grande*, ni el tiempo porque solamente está la fecha de incautación, y si es como coautor, se entiende que la intervención es directa y con división de trabajo, lo que se debía explicar⁸, cuál fue el acuerdo, división de funciones y la trascendencia del aporte realizado por cada imputado. El tráfico de estupefacientes, al estar integrado por varios verbos rectores, cada uno configura una conducta autónoma e independiente.

Concluyó que con todas estas irregularidades no era posible para este acusado defenderse ya que se desconocen los hechos jurídicamente relevantes del tipo penal y forma de participación, al igual que respecto a la consumación de cada conducta punible esbozada en el 376, de donde se colige la vulneración a la defensa y al debido proceso, afectación que resulta insubsanable y no es convalidable, en los términos ya descritos, resaltando que aunque en la acusación se hubiera colmado los HJR, ello tampoco incidiría en la decisión de nulidad, porque la

⁸ Como lo menciona el radicado 52311.

preclusividad de las etapas procesales, y la imputación de esos hechos debió hacerse en esa audiencia.

Adujo que aunque hiciera un recuento de la acusación, ello no era relevante porque el vicio estaba desde la imputación. Aun así, describió lo dicho por la fiscal en esa diligencia respecto de Darling de Jesús, a quien le quitó la actividad de ofrecer, especificó el lugar de Montebello “*que es en la finca de Ramón Eduardo en la vereda de las Mercedes*”, en la imputación solo presentó la fecha de incautación, pero no hay un periodo de tiempo para el almacenamiento. Para el caso de Curazao agregó un término (hecho que va del 6 de marzo al 4 de octubre de 2017) y que la incautación fue el 28 de agosto de 2017, y que durante ese interregno el acusado era el químico, encargado de hacer la mezcla, y *por tener contacto con la misma entonces cometió el delito de almacenar*.

La fiscal recalcó que es el líder del grupo de químicos, y agregó en este momento que estaba a cargo del proceso de transformación de estupefacientes, ubicó la finca en Montebello, supervisó el procedimiento que se adelantó en ese lugar de mezcla de arena para gatos con estupefaciente, y a eso lo llamó almacenar, lo cual no corresponde con su actuar, pues en ninguno de los dos eventos fue capturado en la incautación, *ni existe documento que acredite que fue entregado sea en comodato, arrendamiento, venta, o el mero cuidandero de La finca Villa Magui* y esto no se puede decir que es objeto de prueba sino de imputación, pues el verbo almacenar es de conducta permanente y debe haber un lapso de tiempo en que lo haya hecho, y su actividad debe ser coherente con el verbo que se le endilgó.

Advirtió que, aunque los yerros acerca de los hechos en la imputación no se podían subsanar en la acusación, la fiscal tampoco lo hizo, y además agregó algo contradictorio, pues dijo que este acusado era el líder de los químicos, colaboró con las mezclas, en Villa Magui, Montebello y Panamá, dio instrucciones sobre estos procesos para lograr la mezcla a otros acusados, pero le atribuyó el verbo almacenar. Al parecer, *lideraba el grupo de químicos*, pero esa conducta no está dentro de los verbos rectores del tráfico, pero como en su criterio debía imputarle *algo además del concierto, entonces consideró que, si Darling manejaba los químicos y las mezclas de los estupefacientes de acuerdo con las interceptaciones, era porque manipulaba el estupefaciente, entonces era posible acusarlo por almacenar.*

La Juez insistió en que la fiscal confunde el concierto con fines de tráfico con una conducta autónoma en contra de la salud pública, repitió lo que considera es "almacenar", y que ello requiere de situaciones de tiempo, modo y lugar específicas, y este acusado no fue detenido en las incautaciones, cuestionándose si ese almacenamiento *era a distancia*. Si la fiscalía no tenía los elementos para enmarcar esta conducta, fue porque su investigación fue deficiente, pues era claro que debía concretar los elementos del delito, y si solo tenía interceptaciones no podía presumir el almacenamiento, pues el comportamiento que observaba solo daba para concierto.

Recalcó que similar situación ocurría con el hecho 7, porque *el verbo almacenar no es un comodín que se pueda utilizar para cualquier actividad de tráfico de estupefacientes, si lleva consigo, almacena, si transporta, almacena, si vende fue porque antes almacenó, si ofrece es porque la tiene almacenada*. La Corte ha sido enfática en diferenciar cada verbo para evitar

ambigüedades, razón por la cual *no declarará legalmente acusado* al procesado por tráfico de estupefacientes.

1.3.3. En cuanto a **José Ramón Díaz Jiménez** indicó que como la fiscalía retiró el hecho 4 como evento de tráfico y lo dejó solo para efectos del concierto, y este procesado se le endilgó participación en ese evento, solo se le atribuyó el concierto. Por tanto, no haría su análisis, ya que por este delito se acusó a todos los imputados.

1.3.4. En lo que concierne con **Gustavo Adolfo Cabrera Ipus**, expuso de nuevo lo que se dijo en la imputación, y concluyó que su situación es igual al análisis de Darling, que también fue imputado por almacenar y conservar por el hecho 6. Sin embargo, en este caso no se hizo mención a la actividad de **Cabrera Ipus** en la organización, sino que por ese hecho había cometido el delito de almacenar, lo que le parece un *relato muy resumido de algo que escuchó*, y no un HJR. Insistió que en la imputación no existió referencia al tiempo, modo y lugar acerca de la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (almacenar y conservar). La fiscal indicó que se incautó estupefaciente en Fusagasugá y en Montebello a través de diligencias de allanamiento, y hasta ahí fue su imputación, pero no se sabe cuándo almacenó, fecha, lugar, qué almacenó, al igual que respecto del verbo conservar, pues no se conoce su comportamiento para materializar este delito, transgrediendo el artículo 288 del CPP; no se puede fijar el marco fáctico con estas generalidades, reiterando los mismos planteamientos anteriores acerca de que la conducta de tráfico de estupefacientes se consuma de forma autónoma, y que por ello cada verbo debe tener tiempo, modo y lugar diferentes. No es posible defenderse de ataques indeterminados siendo ostensible

la vulneración a la defensa y al debido proceso porque la previsión de esta audiencia es para señalar las circunstancias fácticas relevantes y la calificación provisional de la conducta.

Respecto del tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos en la modalidad de “transportar”, expuso que salvo el hecho mencionado que hizo la Fiscalía respecto de la imputación jurídica, de la fáctica no se dijo nada (cuándo fue que transportó, qué transportó, de dónde a dónde, de qué forma), lo único que dijo es que son coautores.

Reiteró el concepto del verbo “almacenar”, insistiendo en que no admite indeterminación, y al igual que el anterior procesado, no observó lugar ni tiempo, solamente la fecha de la incautación, entonces se cuestionó cómo hizo para almacenar y cuándo, y si es como coautor, se entiende que su intervención fue directa en el hecho, con división de trabajo, y no se explicó cuál fue su participación en el acuerdo, la división de las funciones, trascendencia del aporte, e igual análisis realizó para el verbo transportar como coautor, que también es de conducta permanente. Afirmó que, si la fiscal señaló a **Cabrera Ipus** como coautor de almacenar estupefaciente, debía cumplir con las exigencias de la demostración de la coautoría, sin que haya cumplido lo dispuesto en el radicado 52311.

Así, expuso que con todas estas irregularidades no era posible el ejercicio de la defensa, por lo que debía anular desde la imputación. No se aclaró o adicionó el escrito y tampoco se puede aclarar, corregir o adicionar lo que no se dijo, como fecha y forma de cometer el delito, y aunque en la acusación se *hubiera colmado con lujo de detalles los HJR*, ello no incidiría en la decisión de nulidad, por la preclusividad de los actos procesales,

y que no hay forma de convalidar esta falencia porque se vulnera la congruencia. Igual que los anteriores, relacionó la acusación indicando que no era relevante porque el vicio estaba desde la imputación. Explicó que en el delito de tráfico de estupefacientes atribuido, encontraba contradicción entre los hechos que mencionó la fiscal realizó Cabrera Ipus con el verbo rector que dijo fue en el que incurrió, pues afirmó que era un químico experto en estas actividades de mezclas, encargado de mezclar la sustancia licita con la ilícita, pero se manifestó que la conducta cometida era “almacenar”, y que en ese *almacenaje era que realizaba la mezcla de estupefacientes, o sea que con un mismo comportamiento almacenaba y elaboraba estupefaciente y si la sustancia que supuestamente almacenaba era la misma que elaboraba o mezclaba,* sería una imputación de cargos alternativos proscrita, pues se entendería coexistencia de hipótesis diferentes (almacenar y elaborar o mezclar) frente a unos mismos hechos, generando falta de claridad. Criticó que manipular el estupefaciente no implica almacenar, como supone la fiscal, el verbo almacenar *no es un comodín* que se pueda utilizar para cualquier actividad de tráfico, por la cual tampoco declararía legalmente acusado a este justiciable por el tráfico de estupefacientes (almacenar y ofrecer).

La figura de “químico” no está registrada en los verbos rectores, *pero como en su criterio debía imputarle algo, además del concierto, entonces consideró que si CABRERA IPUS manejaba los químicos y las mezclas de los estupefacientes de acuerdo con las interceptaciones, y de contera manipulaba el estupefaciente, entonces era posible acusarlo por almacenar;* se confunde el concierto con fines de tráfico con el tráfico de estupefacientes en la modalidad de almacenar. **Cabrera Ipus** tampoco fue detenido cuando se hicieron las incautaciones, entonces ese

almacenamiento *era a distancia*. Si la fiscalía no tenía los elementos para enmarcar el delito de tráfico de estupefacientes, fue porque su investigación fue deficiente, pues debía concretar la modalidad de almacenar, y si solo tenía interceptaciones no puede presumirla, pues el comportamiento que se observa tan solo da para el concierto con esos fines.

Respecto del tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos (art. 382), la Juez concluyó que las particulares circunstancias narradas por la fiscal nunca fueron expuestas en la imputación y por ello haría caso omiso. Le llamó la atención que se afirmara que respecto del transporte del alcohol isopropílico el 9 de enero de 2016, atribuido a este acusado, es el mismo que se incautó dos meses después en el allanamiento en Fusa que se realizó el 6 de marzo de 2016, y que la cantidad que se transportó es superior a la permitida por la ley (5 litros), y es el mismo que fue transportado en esa fecha según las interceptaciones. Ultimó que la fiscalía no definió las características de este delito, sino que *cogió las interceptaciones y acomodó los delitos sin parar mientes en la concreción de cada uno de estos verbos rectores*. Por ello, no declararía legalmente acusado al señor **Gustavo Adolfo** de tráfico de estupefacientes (almacenar) ni tampoco de tráfico de precursores químicos (transportar).

1.3.5. De Luis Guillermo Correa Duque (almacenar, evento 6 y 7, igual que Darling y respecto al tráfico de sustancias para el procesamiento se remitió al caso de Cabrera Ipus), relacionó la imputación, en este caso del evento 6, solamente en lo que tiene que ver con “Fusa”, o sea que no participó en el evento de Montebello. Concluyó que el hecho 7 es un comentario no un HJR, y se le imputó su participación en la instalación de un

laboratorio para la transformación de cocaína, pero no se sabe ni en dónde ni cuándo, ni si fue utilizado o no, al igual que la adecuación de una caleta en una embarcación para ocultar estupefacientes y trasportarlos. No se supo ni dónde ni cuándo se realizó ese trabajo, si se construyó esa embarcación, ni qué delito es y si corresponde a almacenar y ofrecer, no hay coherencia entre la actuación y el verbo.

Le parece que no hay hechos para los verbos mencionados y que esta imputación no puede concretarse en un juicio (cuándo, cómo y dónde) y menos en una sentencia, concluyendo la violación de garantías y principios procesales. Acerca del hecho 6, indicó que la situación era igual a la anterior, en la imputación no se hizo referencia al tiempo, modo y lugar acerca de la conducta realizada por el acusado de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (almacenar y conservar). La fiscal dijo que se incautó estupefaciente en Fusagasugá y en Montebello, pero de estos hechos no se sabe cuándo almacenó, fecha, sitio, que almacenó, ni qué conservó, cantidad y demás. Toda acusación de tipos de conducta alternativa tiene que ser clara fáctica y jurídicamente, si la sustancia que supuestamente se conservó es la misma que almacenó, sería una imputación proscrita de cargos alternativos, reiterando los conceptos de almacenar y de coautoría, concluyendo que no era posible la defensa del acusado por el desconocimiento de los hechos, del tipo penal y forma de participación, afectación insubsanable.

No se puede corregir, adicionar o aclarar lo que no se dijo, y en la acusación no se pueden introducir hechos nuevos y aunque en este acto la fiscalía hubiera colmado los requisitos de ley, ello tampoco incidiría en la decisión por la preclusividad de las etapas, describió la acusación e insistió en su incoherencia,

concluyendo que en decisión del 6 de septiembre de 2007, radicado 24974, la Corte ha reconocido que el delito de narcotráfico es una actividad criminal que involucra tantas acciones y de variada naturaleza que fue necesario que el legislador construyera un tipo penal en el que se incluyen diversas alternativas de consumación. Por tanto, cuando se investigan conductas de esa naturaleza, en virtud del principio de legalidad estricta, es necesario que la acusación defina cuál es el núcleo central de la imputación fáctica, respetando el debido proceso y el contradictorio. Concluyó, entonces, que no se cumplen los requisitos y por ende *no acusa a LUIS GUILLERMO CORREA DUQUE* del delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de adquirir.

1.3.6. De **Oscar Darío Cárdenas Osorno** aludió a la imputación y al hecho 7, argumentando que considera que no contiene HJR de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (ofrecer como coautor), parece un comentario, se le imputó la instalación de un laboratorio, no se sabe ni en dónde ni cuándo, sí fue utilizado, al igual que la adecuación de una caleta en una embarcación. No se sabe ni dónde ni cuándo se realizó ese trabajo, si se construyó esa embarcación, ni qué delito es, y si ello es "ofrecer", pues no hay coherencia entre la actuación y el verbo. Esta imputación no puede concretarse en una acusación, un juicio ni una sentencia.

Si la fiscal tiene pruebas no lo expuso y ello es tema de imputación no solamente de prueba. Respecto al verbo "ofrecer" que es de conducta instantánea, no se hizo referencia en la imputación (a quién ofreció, cuando, qué y en qué cantidad), sin que se sepa su comportamiento para materializar este delito, con las consecuentes vulneraciones mencionadas. Se imputó tráfico

de estupefacientes, pero no expresó el referente fáctico en que incurrió el procesado, y si es coautor, faltaron los elementos dichos respecto de los anteriores procesados, refiriéndose otra vez a la autonomía de cada verbo rector, la demostración de la coautoría, el agravio al derecho de defensa, la obligatoriedad del señalamiento claro del marco fáctico, que su ausencia no se puede subsanar en la acusación por la afectación a la congruencia y preclusividad. No se puede aclarar o corregir o adicionar una fecha o una forma de cometer el delito o un lugar que no se dijeron, porque se estaría modificando el núcleo factico de la imputación, por ello es insubsanable.

Explicó que la fiscalía formuló acusación por el delito del artículo 376, inciso primero, del CP, pero ahora en la modalidad de adquirir, mientras que en la imputación fue ofrecer, lo que es atribuir un delito diferente haciéndose evidente la inconsistencia jurídica, lo que evidencia la indeterminación y falta de claridad respecto de los hechos que pretende imputar.

Se está vulnerando el principio de congruencia, porque la premisa fáctica de la imputación es diferente al de la acusación, y si bien la fiscalía puede hacer precisiones sobre el tiempo, modo y lugar de los hechos, esta no lo es, sino que lo está acusando por un delito diferente al que le imputó, y ello solo lo podría hacer si varía la imputación, cada verbo es independiente y autónomo en su ejecución, y adicionalmente, no se dijo la cantidad que adquirió. La acusación se basó en interceptaciones, donde se mencionó diferentes cantidades pero que como se incautó 3.535 kilos, *entonces por esa cantidad es que se acusa como la que adquirió*. La fiscalía tomó las interceptaciones y empezó a acomodarlas en el delito de tráfico de estupefacientes en sus diferentes modalidades, por ello no puede establecer

tiempo, modo y lugar, porque lo que escuchó solamente da para el concierto para delinquir con esos fines. El verbo adquirir es de conducta instantánea (cuando adquirió, de quien, donde, qué cantidad), la cantidad de estupefaciente determina la gravedad de la sanción, y por ello el delito contemplado en el art. 376 trae diferentes penas para distintas cantidades, por lo cual es exigente la norma en cuanto a la adquisición. Por ello, *no acusa* a Cárdenas Osorno de tráfico de estupefacientes.

1.3.7. De **Carlos Aguirre Babativa** aludió a la imputación e indicó que no contiene el HJR del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (financiar y como coautor), en la imputación no existe referencia a tiempo, modo y lugar acerca de los HJR. Relacionó el hecho 6, argumentando que no se dijo qué hizo este procesado (qué financió, cuando, cómo, dónde y a quién). Se trata de un relato, no se menciona al imputado, tiempo, modo y lugar de lo que hizo, y ni siquiera se colige que fue el que financió esta operación, sino que se evidencia una incautación que advierte más que todo su almacenamiento, pero no se puede inferir el actuar del procesado, tampoco dice el lugar de la financiación, y mucho menos se describe cómo se realizó, su forma de acción económica, ayuda o mediación que proporcionó para el apoyo financiero; qué financió (la producción de cocaína, la cocaína, la transformación en alimento para perros, el transporte, o toda la cadena como una conducta de carácter continuada), no se sabe cuántas veces hizo aportes y en qué cantidades.

Esta imputación no puede concretarse en el juicio y menos en una sentencia, no se reúnen las condiciones del art. 288 del CPP, haciéndose imposible que se pueda fijar el marco fáctico del juicio y sentencia. El verbo financiar no admite indeterminación.

Se financia cuando se entrega el aporte con el propósito de colaborar en alguna de las etapas del tráfico, como la producción, transformación, distribución o venta, o en todas, y si es en calidad de coautor no se explicó su tipo de intervención y demás, vulnerándose la defensa y debido proceso.

Advirtió nuevamente la confusión en el concierto para delinquir con fines de narcotráfico, y el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Las interceptaciones que mencionó, de dónde dedujo la participación del acusado en la financiación, no permiten hacer estas precisiones, no hubo investigación para precisar cada delito, sin que existan otros elementos y así no se materializa el tráfico sino el concierto.

La fiscal pretende presentar el concertarse con otros telefónicamente para financiar el concierto, *sin más, como tráfico de estupefacientes en la modalidad de financiar*. Se debieron presentar circunstancias fácticas de fecha, cantidad de la financiación, cómo y a quién le entregó el dinero, lugar, como hizo para financiar, y si fueron muchos eventos de financiación, pues debió calificarlo como conducta continuada, lo que no ocurrió.

Se refirió a lo descrito en la acusación y concluyó que la concreción acerca de los HJR no mejoró, incluso se evidencia la confusión de la fiscal respecto del delito del art. 376 cuando dijo "*En esta actividad del HJR 6, actúan en coautoría AGUIRRE BABATIVA y las demás personas que intervienen en este... las personas con las que se concertó Luis Guillermo Correa, Darlin de Jesús Gómez, Andrew Mark Dimer, Jesús Alberto Ríos, Gustavo Adolfo Cabrera, John William González, Juan Camilo Zapata, Augusto Ramírez, Andrés Parra, Gustavo Torres*

Robayo, e Irley Yeset que se encuentra judicializado por separado. OBRAN DE COMÚN ACUERDO, CON DIVISIÓN DE TRABAJO, EN ESA DIVISIÓN DE TRABAJO BAVATIVA FINANCIA LA ACTIVIDAD DE NARCOTRÁFICO APORTANDO DINERO PARA ACTIVIDAD DONDE SE VERIFICAN LOS ALLANAMIENTOS EN VILLAMAGUI, EN MONTEBELLO". La fiscal cree erróneamente que la cadena del tráfico de estupefacientes configura un solo delito y que el que financia es coautor del que vende, del que compra, del que fabrica, del que transporta, etc., y que todos ellos están cometiendo un solo delito, con división de trabajo criminal.

En esta verbalización de la acusación insistió la fiscal en que **Aguirre Babativa** financió el estupefaciente, dijo que "se habla de un aporte de 10 millones para esos efectos, para la actividad del evento 6", y esta cuantía no se mencionó en la imputación, ni ningún dinero, siendo evidente que ese aporte es un HJR para la financiación, es más, cuando la fiscal mencionó de que "se habla de un aporte" es porque solo tiene las interceptaciones, que por sí solas no permiten estructurar tráfico de estupefacientes, y ello lo reitera cuando dijo "Se habla de diferentes cantidades de dinero a través de interceptaciones telefónicas que habrían sido aportadas por el señor Aguirre", pero continua siendo indeterminada esa cantidad porque más adelante afirmó que esa financiación, esa actividad que realiza BAVATIVA es aportando dinero en cuantiosas cantidades para esos 40 y pico de kilos de sustancia estupefaciente que fueron objeto de incautación más la mezcla de la sustancia ilícita, más los pagos que se hacían a una de las personas que adelantaba toda esa actividad corría por cuenta entre otros del señor Bavativa y también en ello intervenía Andrew Mark Dimer.

Se habló de diferentes cantidades de dinero a través de interceptaciones telefónicas que habrían sido aportadas por el señor Aguirre, e insistió la fiscal en su participación como coautor, con todo lo que ello implica. Por ello, no *acus*a a **Carlos Aguirre Babativa** de tráfico de estupefacientes.

1.3.8. De **Julián Darío Ibarra Obando** se refirió a su imputación, concluyendo que la situación es igual a la anterior, porque no existe referencia en el evento 5, de tiempo, modo y lugar acerca de la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (almacenar y sacar del país, en calidad de coautor). En ese hecho capturaron a varias personas dentro de las que no se encuentra este acusado, y no se hizo referencia a su participación en esos hechos (no se sabe cuándo almacenó, fecha, lugar que lo hizo). Respecto al verbo rector sacar del país, tampoco se hizo referencia en la imputación: no dice cuándo lo sacó, a qué país lo envió, qué y por cuál medio).

El hecho 5 es un comentario. La imputación no tiene el HJR de los dos delitos imputados, ni siquiera mencionaron al procesado, por lo que no puede concretarse un juicio ni sentencia. No se expresó el referente fáctico en qué incurrió para alcanzar la imputación esbozada, reiterando el concepto de almacenar. La calidad de coautor entiende que la intervención es directa con división de trabajo, caso en el cual la fiscalía debió explicar su participación y demás. Repitió la autonomía de cada conducta de este tipo penal y que se trasgredió la defensa, afectación insubsanable y no convalidable.

Explicó que aunque esta situación daba para que desde que recibió el proceso se decretara la nulidad por ausencia absoluta de cargos, de forma errada y por ausencia de jurisprudencia clara

al respecto, comenzó la acusación con el propósito de que la fiscal aclarara, adicionara o corrigiera el escrito, no obstante, tampoco lo hizo y aunque lo hubiera hecho, las etapas son preclusivas, y no hay forma de convalidar esta falencia porque también vulnera la congruencia. Como consecuencia, no declaró legalmente acusado al señor **Julián Darío** por el delito de tráfico de estupefacientes.

1.3.9. De **Andrés Felipe Parra Tangarife** recordó su imputación, advirtiendo que respecto del delito de tráfico de precursores químicos, la fiscal retiró ese cargo en la acusación e indicó que iba a solicitar preclusión, y solo queda de nuevo el delito de tráfico de estupefacientes del hecho 6.

La situación es igual a la anterior. En la imputación no existe referencia en ese evento al tiempo, modo y lugar, ni siquiera se dijo cuál de los verbos rectores fue en el que incurrió y por ello no es posible defenderse frente a ataques indeterminados, la previsión de esta audiencia es para señalar al imputado las circunstancias fácticas relevantes, así como la calificación provisional de la conducta. Las etapas procesales son preclusivas, la imputación de los HJR debió hacerse en esa audiencia, y si no se hizo no hay forma de convalidar esta falencia por el principio de congruencia.

La fiscalía en la acusación señaló que los verbos rectores en que había incurrido **Parra Tangarife** eran “almacenar” y “custodiar”, pero este último no existe como verbo rector. No es congradable la omisión en la audiencia de imputación de haberle atribuido un verbo rector, no existe núcleo factico de la imputación, o sea que no hay imputación y si no la hubo no puede existir acusación. De lo que dijo la fiscal en la acusación, consideró que tampoco se

cumple con los requisitos formales, no hay unos HJR establecidos en tiempo, modo y lugar que puedan ser endilgados y de los que el procesado deba defenderse. La fiscalía utilizó el verbo "almacenar" como un *comodín*, porque cualquier actividad con el tráfico se relacionó con el almacenamiento, y ni siquiera gramaticalmente puede aplicarse ese verbo con las actividades que hacía este procesado. Por ello, *no acusa a Andrés Felipe Parra Tangarife* del delito de tráfico de estupefacientes.

1.3.10. En cuanto a **Gustavo Torres Robayo** también refirió su imputación e indicó no existe ninguna referencia a hechos jurídicamente relevantes respecto del delito de tráfico de estupefacientes, en la modalidad de almacenar, y conservar, ni transportar precursores químicos en calidad de coautor. No existe referencia en la imputación a las circunstancias de tiempo, modo y lugar acerca de su conducta, no se sabe cuándo almacenó en el hecho 6, ni siquiera fue mencionado su nombre. No se sabe en qué fecha almacenó o conservó o en qué lugar. Tampoco se dijo nada del transporte de precursores químicos. No se conoce cuál fue su comportamiento para materializar estas conductas. Recordó el tema de las conductas alternativas, cuya imputación debe ser clara frente a la modalidad que se atribuye. Se trata del marco conceptual como estructura del proceso que permite el derecho de defensa. A esta persona no se le incautó estupefaciente y tampoco se dijo cuál fue su actividad frente a los verbos atribuidos, ello no se puede concretar en el juicio, porque contrariaría todas las garantías y principios procesales.

No se cumplen los requisitos, reiterando los demás argumentos de autonomía del verbo rector y las exigencias realizadas por la Corte en el radicado 51007. No es suficiente con que la fiscalía diga que estas personas se encuentran involucradas en el tráfico

de estupefacientes en la modalidad de almacenar. En su sentir debió decir cómo ejecutó la conducta de almacenar. No es posible defenderse de ataques indeterminados, siendo patente la vulneración al derecho a la defensa y al debido proceso porque la previsión de esta audiencia es para señalar los hechos relevantes y la calificación provisional de la conducta. Las etapas son preclusivas, la imputación de los HJR debió hacerse en esa audiencia y si no se hizo no hay forma de convalidarlo.

Aludió otra vez al concepto de “almacenar”, advirtiendo que no se observa el tiempo, ni se especificó en qué lugar de Montebello se almacenó, y si bien es cierto en la acusación la Fiscal especificó cuál es la finca *“por lo menos en la imputación no se sabía en ese momento en qué lugar de Montebello supuestamente el señor había almacenado, el periodo de tiempo...”*, solamente estaba la fecha de incautación. No se detalló la división de trabajo, en el tráfico y en el de transporte de precursores químicos, cuál fue la división de trabajo funcional, trascendencia y demás, necesarios para establecer la coautoría.

Respecto del tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos (transportar), en los hechos jurídicamente relevantes relacionados como hecho 6 no aparece ni siquiera la sustancia que supuestamente se transportó, ni el lugar, de dónde a dónde, ni la forma, ni aparece el procesado haciendo esa actividad. Entonces existen muchas irregularidades que impiden la defensa. En la formulación de imputación se deben relacionar las circunstancias fácticas relevantes para hacer viable el ejercicio del derecho a la defensa, lo que es insubsanable y no convalidable, aunque la defensa haya guardado silencio. Si bien en la acusación se pueden aclarar, corregir o adicionar, no se puede aclarar fechas o lugares que no se dijeron, porque se

modificaría el marco factual de la imputación, que es intocable. Las etapas procesales son preclusivas, la imputación de los HJR debió hacerse en esa audiencia, y si no se hizo no hay forma de convalidar esta falencia por el principio de congruencia.

Ante ese despacho se hicieron unas aclaraciones, correcciones y adiciones y finalmente se acusó, indicándose que este procesado era el encargado de transformar estupefacientes, pero finalmente se le atribuyó el verbo rector de "almacenar". Las exigencias de la norma tampoco se cumplieron en la acusación acerca de los hechos jurídicamente relevantes. Se evidencia la confusión respecto del artículo 376, en cuanto a la coautoría impropia, en relación con que la cadena de tráfico de estupefacientes configura un solo delito ya que se trata de conductas autónomas e independientes. Era necesario que la fiscal estableciera cuáles fueron las circunstancias de almacenar, el comportamiento que se observa tan solo da para el concierto para delinquir con fines de tráfico de estupefacientes, el verbo almacenar no es un comodín que se puede utilizar para cualquier actividad del tráfico. Por ello no acusa a este procesado por los delitos de tráfico fabricación o porte de estupefacientes.

1.3.11. En cuanto a **Juan Santiago Gallón Henao** refirió a la imputación (hecho 5), advirtiendo que no hay delito ni verbo rector atribuido. Considera que no hay hechos jurídicamente relevantes de la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes máxime que no se le imputó ningún verbo, que es la acción o el comportamiento, y si no hubo imputación de ningún delito, tampoco puede existir acusación, por lo que se abstuvo de analizar cualquier delito por ausencia de verbo rector. No hay ni siquiera un sinónimo, entonces asume que no hubo imputación. En la acusación se le atribuyó el verbo de "financiar",

pero como ello no se hizo en la imputación “*el despacho va a omitir hacer cualquier análisis respecto de lo que la fiscal dijo en la audiencia de acusación*”. Si no hay imputación es innecesario decir algo respecto de la acusación.

1.12. En cuanto a **Luc Dubreil** describió la imputación y consideró que tampoco existen hechos jurídicamente relevantes respecto de la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad de financiar, y aunque la fiscal no mencionó este verbo rector indicó que el procesado era inversionista. No observó tiempo, modo y lugar de esa conducta, dijo que por interceptaciones se supo de esa actividad para el hecho 7 y también se mencionó que participó directamente en la instalación de un laboratorio para la transformación de cocaína y para la adecuación de una caleta, pero no se dijo cuándo financió, cómo, a quién, ni dónde. La defensa es respecto de la acción que se concreta en el verbo rector. La fiscalía no puede acusar de cualquier manera, sino que debe respetar unos patrones específicos; el verbo es de conducta instantánea, en el momento que se hace el aporte, y no se describió el modo en que se hizo la financiación, (financió la cocaína, el transporte, la transformación, etcétera). Tan solo está el evento de incautación y cuestionó respecto de qué se va a condenar, no es posible establecerlo en el juicio ni en la práctica de las pruebas, lo que sería violatorio de las garantías.

Reiteró las exigencias del artículo 288 del CPP y las decisiones de la Corte acerca de que le corresponde a la Fiscalía establecer las premisas fácticas y el tiempo, modo y lugar no son tema de prueba. La categoría jurídica por sí sola no conlleva a los hechos jurídicamente relevantes y la consecuencia de esas omisiones es la nulidad, por violaciones al debido proceso y el derecho a la

defensa. No es posible defenderse frente a ataques indeterminados. La afectación es insubsanable y no convalidable, aunque la defensa haya guardado silencio y en la acusación la Fiscalía explique los hechos jurídicamente relevantes.

Insistió en que no es posible aclarar, corregir o adicionar el escrito de acusación con algún aspecto que no se mencionó en la imputación. En la acusación presentada, indicó la Juez, no existen detalles de la actividad de financiación con las características que exige la norma respecto de los hechos. La fiscal cuenta una historia de instalación de un laboratorio, pero qué tiene que ver con la financiación, al igual que una caleta, (cuándo, cómo, en qué cantidad, a quién entregó el dinero y demás). Las interceptaciones permitieron a la fiscal presentar cargos, pero no hubo una investigación para determinar los hechos jurídicamente relevantes respecto de cada procesado. Se confunde el concierto con fines de narcotráfico con el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Era necesario concretar los hechos porque de lo contrario se vulnera el derecho de defensa. En cuanto al delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos en la modalidad de financiar, fue atribuido en la acusación, sin que se hubiera imputado. Decidió, entonces que "*el despacho no acusa a Luc Dubreil*" del delito de tráfico de estupefacientes ni de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos.

Finalmente, indicó que cuando la imputación es deficiente y no se le hace el control debido, el *proceso cojea* y se generan muchos problemas procesales como en este caso. Cuando se evidencian estos vicios lo pertinente es que se pueda sanear ante el juez de control de garantías. En otro momento procesal lo que deviene es la nulidad, como está disponiendo, para que se

rehaga la actuación porque no hay otra forma de organizar el proceso, y si eso no se hace procedería la absolución. Esa indeterminación de los hechos jurídicamente relevantes es grave porque son el marco del proceso y el defecto viene desde la imputación y no puede acomodarse en la acusación. Los hechos jurídicamente relevantes responden a las preguntas de cómo, cuándo, en dónde, porqué, para qué, y eso no ocurrió.

2. Las apelaciones.

2.1. La fiscal interpuso apelación a efecto de que se revoque la decisión de nulidad, con base en los tres argumentos fundamentales:

Inicialmente recordó los principios que rigen las nulidades, recordando que a partir del artículo 457 del CPP, entre otros, se encuentran los de acreditación, protección y convalidación, que considera no se tuvieron en cuenta. La Corte ha dicho, y lo recordó en decisión del 9 de septiembre de 2020, radicado 52901, resaltando los principios de trascendencia, residualidad e instrumentalidad (la nulidad no procede cuando el acto irregular ha cumplido la finalidad para la cual está destinada) y precisó que su propósito no es el aseguramiento de la observancia de las formas procesales sino el cumplimiento de los fines a ellas confiados por la ley. No obstante, omitiéndose las irregularidades, el desenlace de las actuaciones tachadas hubiera sido el mismo. Se debe acreditar de qué manera el motivo invalidante afectó las garantías de las partes o socavó las bases fundamentales del juicio y precisó que quien alega esa nulidad debe identificar de qué manera se afectó la actuación o se conculcó las garantías procesales porque el daño es irreparable.

Estimó que en la decisión solo se predicó la afectación del derecho de defensa y el debido proceso, pero no se dijo cómo esas presuntas irregularidades afectaron esos dos principios. No se va más allá de esos postulados y se pretende imponer las formas de lo que realmente aconteció, máxime cuando aun omitiéndose las irregularidades que se ponen de presente, el desenlace de las actuaciones tachadas hubiera sido igual.

Tampoco se tuvo en cuenta el principio de trascendencia, que indica que debe demostrarse que se afectó una garantía fundamental o que se desconocieron las bases fundamentales de la investigación y juzgamiento, demostrando el perjuicio sufrido y la defensa de la que fue privado. No se va más allá de decir que se afectaron las garantías, pero no se indicó de qué manera se desconocieron esas bases y de qué medios de defensa se privó. Mientras que respecto al principio de residualidad, considera que cumplió con la obligación del artículo 288 de determinar los hechos que se subsumen en las normas atribuidas, como lo tuvo de presente este Tribunal respecto de los hechos 4, 6 y 7, comunes para la mayoría de los acusados.

Alegó que se vulneró el debido proceso pues en la decisión censurada se transgredieron los principios de doble instancia, seguridad jurídica, preclusividad de los actos procesales y cosa juzgada, al desconocer parcialmente lo dispuesto por esta Corporación el 24 de julio de 2019, en la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto por la defensa de varios procesados por los mismos aspectos que determinan la actual declaratoria de nulidad. El principio de jerarquía impone al juez acatar las decisiones de su superior, y si bien el juez es autónomo e independiente, ello no es sinónimo de anarquía, está sometido a la ley, la independencia judicial se explica en 3 elementos

(imparcialidad, independencia de criterio y la sujeción a las decisiones de jerarquía judicial), todos imperativos de la democracia liberal. Si el juez contraviene la orden del superior qué exigir del ciudadano promedio.

De acuerdo a lo relacionado en esa decisión, no se avizoraba la nulidad de la imputación y que en la acusación se respetaba el principio de congruencia. En esa oportunidad se precisó que la defensa indicaba que la fiscalía no cumplió con la carga de exponer claramente las circunstancias de tiempo, modo y lugar de cada hecho que imputó, con lo que vulneró el debido proceso y derecho de defensa, pero el Tribunal, teniendo como referencia el radicado 51007 del 5 de junio de 2019, y en lo atinente a la congruencia la sentencia C025 de la Corte Constitucional, indicó lo contrario. Se invalidó lo que el superior ya declaró como conforme a derecho, pues en esa oportunidad la fiscalía concretó sus actividades en varios eventos (4, 6 y 7), leyendo aparte de esa decisión, en la que se indicó que no existió vulneración.

En cuanto al principio de congruencia entre imputación y acusación, también se hizo referencia a que no se contrarió el núcleo fáctico. No obstante, en la determinación censurada se acogió lo expuesto en la segunda instancia respecto del delito de concierto para delinquir y se desechó en lo relativo a las conductas de tráfico de estupefacientes a pesar de que según lo anotado ambas decisiones tienen las mismas premisas.

Finalmente, desconoció los principios del sistema adversarial por intromisión indebida en el deber de persecución penal atribuido a la Fiscalía (art. 250 de la Constitución, y 339, inciso segundo, del CPP). En decisión 52227 de 2020 se recopiló lo que ha dicho la Corte Suprema, en lo relacionado con las funciones de la

Fiscalía, que le corresponde formular la imputación, y que el hecho jurídicamente relevante constituye una limitante a la imputación y acusación, que en Colombia no se dispuso su control material, sin perjuicio de la labor de dirección a cargo del juez, orientada a que se reúnan los requisitos formales.

Consideró que una de las principales características del sistema acusatorio es la diferenciación de funciones, la fiscalía tiene la persecución penal, y el juez debe decidir respecto de los cargos llevados por el acusador, entonces es responsabilidad exclusiva de la Fiscalía la definición de los hechos imputados y su tipificación, con fundamento en los hechos jurídicamente relevantes, sin que la imputación o acusación tengan control judicial, salvo casos excepcionales, la tipificación que hace la Fiscalía no puede ser cuestionada por la jueza ni por las partes.

Explicó que, según la Corte, en el sistema adversarial no se le permite al juez imponer su visión de los hechos y su propia teoría del caso mediante la cual obligue al fiscal a imputar un fragmento del acontecer delictual, distinto al que se considera en ese momento probado y por el que debe responder, dado que con ello se desestructura el sistema, pues el juez no tiene iniciativa probatoria⁹. Se pretende obligar a la Fiscalía a que tenga la misma lectura de los hechos y a que haga la imputación por los delitos y verbos que considera la Juez, lo que no se puede hacer porque no tiene facultad probatoria y desconoce los elementos materiales probatorios que sustentan la imputación y acusación, aludiendo a decisión radicada 47732 del 23 de noviembre de 2016, en la que se enfatizó en estos aspectos, y SP9853 de 2014.

⁹ Conforme lo indicó la corte en decisión radicada 40871 del 16 de julio de 2014.

Le parece que la Juez se extralimitó al cuestionar los delitos y verbos rectores imputados, y pretende imponer su criterio acerca de la calificación jurídica indicando que las evidencias solo apuntan a un delito de concierto y que se utilizó el verbo almacenar “*como comodín*”, entrometiéndose en las funciones de la fiscalía, y advirtiendo que al desconocer los elementos que sustentan la acusación no cuenta con fundamento jurídico para emitir ese tipo de juicios en audiencia de imputación, comprometiendo su imparcialidad, pues este razonamiento es una anticipación al juicio, ya que se traslada la discusión de la tipicidad a la audiencia de imputación, en la cual la calificación es provisional, leyendo al respecto apartes de la decisión SP1419, radicado 45594 del 2016. La disputa del ejercicio de la acción penal resulta evidente pues en la decisión indicó “*no acusa a Boris Olarte*”, entre otros.

Resaltó que se aludió insistentemente al fallo 51007, leyendo apartes que considera desconoció la jueza, concluyendo que la misma argumentó que la presunta ausencia de hechos jurídicamente relevantes impidió que los acusados acudieran a la terminación anticipada al no tener claridad de lo imputado, pero eso no es cierto pues se han suscrito y aprobado varios acuerdos. Incluso, los eventos 4, 6 y 7, debatidos en este mismo estrado, han superado la formulación de acusación, dando paso a la preparatoria, actuación en la cual la Juez no encontró las graves falencias que pregonó. También se adelantó juicio oral respecto de los hechos 1, 2 y 3 en otro estrado judicial.

Finalmente, respecto de cada procesado indicó lo siguiente:

2.1.1. En cuanto a **Boris Olarte Morales** alegó que todas las consideraciones de la Juez en cuanto a su imputación, deben

definirse en el juicio porque no se puede pretender que en la acusación se haga un resumen de todos los elementos materiales probatorios. Las exigencias desbordan lo indicado por el artículo 337, pues implica que en la imputación y/o acusación se realice un resumen de los elementos que avalan esas actuaciones, lo cual constituye tema de prueba, como lo expuso el Tribunal frente a exigencias similares en relación con una de las actividades de narcotráfico.

En cuanto a las críticas de la agravante atribuida (art. 384 #3), indicó que no entiende “*qué explicación adicional se requiere para que un imputado entienda que al tratarse del tráfico de más de 5 kg de cocaína procede el agravante*”; no es lo mismo hablar de motivo abyecto o fútil o que la víctima se encontraba dormida, o violar el deber jurídico de cuidado, términos que imponen precisiones conceptuales, que referirse a esta agravante que brinda la claridad necesaria.

También se cuestionó la coautoría, sin embargo, el artículo 29, inciso segundo, define quiénes son coautores, y se aludió a un concurso de personas en el tráfico de estupefacientes en la modalidad de coautoría impropia, como ha señalado la Corte se denomina ese inciso segundo, refiriéndose a la doctrina acerca del concepto, al igual que de las características relacionadas por esa Corporación (sin especificar la decisión). Indicó que no es que la Fiscalía considere que al almacenar también se estaba financiando. Desde el inicio de la imputación dijo que se habían determinado 3 grupos (uno que financiaba, uno encargado del transporte y otro de químicos), y allí se estableció el rol de cada uno, y en cuanto a este procesado se indicó que hacía parte de las personas que estaban financiando la actividad, todo ello considerado desde el punto de vista de la coautoría impropia y la

imputación recíproca porque esa financiación era determinante para lograr el tráfico de estupefacientes, que era sacar esa sustancia del país, que en el caso de este acusado es en el hecho 1. Ese fue el alcance que le dio y desde la imputación indicó que se trataba de una red dedicada al tráfico conformada por ellos, precisándose a qué grupo pertenecían y los delitos atribuidos.

2.1.2. En relación con la imputación de **Darlin de Jesús, Gustavo Adolfo** y **Luis Guillermo**, son más o menos los mismos términos que se pusieron de presente por la Juez para sustentar la nulidad, que habló de modificaciones drásticas, sin explicar cuáles, y desde la imputación se dijo a qué grupo pertenecía a cada persona. Para refutar esas consideraciones, se remitió inicialmente a lo expuesto por este Tribunal que analizó los mismos aspectos que sirven de soporte a la decisión, esto es, las circunstancias de tiempo modo y lugar, y vulneración del principio de congruencia.

Resaltó que desde la imputación se indicó cuál era la función de cada imputado, ubicándose en el grupo de químicos, a quienes se atribuyó participación en las infracciones penales de concierto para delinquir, tráfico de estupefacientes y tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos. Le resulta incoherente que se pregone inexistencia de hechos jurídicamente relevantes y a la vez se predique la vulneración al principio de congruencia si se argumentó que no hay supuesto fáctico, cuál es el punto de partida para determinar la incongruencia entre imputación y acusación.

En lo atinente a la ausencia de causa probable estimó que se trata de una figura jurídica ajena al sistema colombiano, en el que no existe ese tipo de controles de acusación, siendo claro,

de acuerdo con la sentencia 45594 del 15 de octubre de 2016, que solo en casos excepcionalísimos, cuando probatoriamente se acredice la transgresión de derechos fundamentales, procede el control material de la acusación, pues no se puede elevar a la categoría de vulneración de garantías constitucionales una simple opinión contraria, una valoración distinta que para imponerla se denominó irregularidad sustancial insubsanable.

Explicó respecto a los cargos alternativos, entendiendo lo referido en decisión 51007¹⁰, que no se incurrió en ello al señalar que pudo una persona haber cometido dos conductas de las establecidas en el artículo 376. Se está hablando de verbos rectores distintos y no de tipos penales diferentes para los mismos hechos. Los procesados realizaron varios verbos rectores y ello se debe a que intervinieron en diversas actividades del narcotráfico, el delito previsto en el artículo 376 prevé 12 conductas, cada una de las cuales tipifica el delito, lo que no impide que una persona realice varias de ellas. Respecto a los hechos jurídicamente relevantes, en lo referido al delito del 376, refirió aparte del radicado 52311¹¹ del 11 de diciembre de 2018, que delimito: "... *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*", entonces no puede decirse que porqué se habló en algunas imputaciones de varios verbos rectores del artículo 376, son cargos alternativos.

2.1.3. En lo que concierne al señor **Óscar Darío Cárdenas**, aludió nuevamente a la decisión de este Tribunal, acerca de que la imputación satisfizo los requisitos mínimos para la validez del acto y la vigencia del derecho de defensa. Desde el inicio de la

¹⁰ Leyendo su concepto del folio 37.

¹¹ De la dra. Patricia Salazar.

imputación se indicó que se trataba de una organización criminal dividida en 3 grupos, ubicando a este acusado en el de logística para apoyar las actividades de la organización, grupo relacionado con el transporte y demás actividades para el procesamiento de narcóticos, en este caso la mezcla de estupefacientes (cocaína) con productos lícitos, tal como lo puntualizó la Fiscalía en la imputación.

En cuanto a la coautoría se remitió a los postulados del artículo 29, inciso segundo, destacando que frente a cada procesado se determinaron los delitos imputados, el rol desempeñado, la acción específica que desarrolló entre la organización y la trascendencia del aporte, conforme a la norma y a los desarrollos jurisprudenciales respecto de la coautoría propia.

Estimó que en este caso se podía modificar la conducta imputada a **Cárdenas Osorno** del verbo ofrecer por el de adquirir, en la acusación, teniendo en cuenta la sentencia 51007. El cambio de verbo rector no encaja dentro de los postulados de esta sentencia que precisa los aspectos que deben tenerse en cuenta, que se debe adicionar la imputación como único mecanismo para hacer un cambio en la imputación. Se cambió al no constituir un hecho más grave, y al no recaer sobre el núcleo fáctico objeto de la imputación, no requeriría de la adición a la misma. También se puede tener en cuenta la sentencia 55440 del 14 de octubre de 2020. No se contaría los fallos citados al modificarse el verbo rector atribuido.

Criticó que la jueza propone su propia teoría del caso, concluyendo que el procesado solo incurrió en concierto para delinquir. La jurisprudencia (concretamente la sentencia 52311) ha indicado los requisitos del concierto para delinquir, que relacionó, y en la

imputación se respetaron sus premisas, que son distintas al tráfico de estupefacientes, porque el concierto al ser de mera conducta se perfecciona con la mera concertación. La confusión pregonada no tiene ningún soporte dentro de las evidencias que se ponen de presente en el escrito y que fueron dadas a conocer a los procesados y sus defensores desde la imputación, cuando se indicaron los elementos materiales probatorios con que contaba la Fiscalía para adelantarla, además no se cuenta con meras interceptaciones sino que también hay búsquedas selectivas en bases de datos, vigilancia y seguimiento de personas e inspecciones a otros radicados, que sirven de sustento a esta actuación, y la asistencia judicial de autoridades de Curazao, y la juez no conoce los elementos materiales probatorios. Con la imputación empieza formalmente la investigación, que no estaba perfeccionada, y allí se contaba con la información aportada por las convenciones de Viena y Palermo sobre intercambio de información judicial.

2.1.4. En relación con **Carlos Aguirre Babativa** indicó que las argumentaciones expuestas también son válidas para este acusado en lo relativo a la coautoría, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, que no es debido hacer un resumen de toda la actuación o no se puede exigir una transliteración de los elementos para que se diga que está satisfecho el artículo 288, aludiendo nuevamente a la decisión de este Tribunal y de la Corte, acerca de que no puede exigirse la explicación de esas circunstancias que lleven aspectos tan puntuales como si se tratara del resumen de los elementos materiales probatorios, exigencias que son exageradas y aluden al tema de prueba.

Expuso que si bien las interceptaciones telefónicas son la piedra angular de la imputación y acusación, no son las únicas que

sirven de sustento, y en todo caso el principio de la libertad probatoria permite que si a través de ellas se puede probar la existencia del hecho y la responsabilidad de los procesados, no se puede poner en entredicho la actuación de la Fiscalía y por ello criticar que no fue completa la investigación. La juez se anticipó al debate propio del juicio y desconoce la función acusadora atribuida a la Fiscalía.

2.1.5. En cuanto a **Julián Darío Obando** resaltó que se trataba de los mismos argumentos anteriores. Respecto a la crítica de que el verbo "almacenar" es un comodín, indicó que se trata de una facultad exclusiva de la Fiscalía, igual ocurre con los demás verbos rectores. La visión de la Juez de los hechos y de los verbos rectores del artículo 376 no corresponde a la forma de intervención de cada procesado que puso de presente a la Fiscalía, y como lo dice la Corte "*al tenerse la imputación recíproca, así no se realicen una de esas conductas, si hay unidad de designio, y la persona que no hubiera realizado alguna de esas conductas, al tener esa unidad de designio y división de roles, responde como coautor, coautoría impropia, artículo 29 inciso segundo...*"¹². Se tuvo en cuenta la decisión 52311 en relación con el delito de concierto para delinquir y consideró que en la imputación, con las aclaraciones a la acusación, como lo ordena el artículo 339, previas a la acusación no con posterioridad, se acató la sentencia 025 de 2010 en la que se trata el principio de progresividad, y la adición de esos detalles dentro de la acusación, por lo que cumplió con los postulados de los artículos 288 y 337 del CPP.

2.1.6. En lo relacionado con **Andrés Felipe Parra Tangarife** reconoció que es cierto, como lo dijo la Juez, que la fiscalía no

¹² 4:50, segundo registro

había imputado verbo rector específico y que se había hablado de que custodiaba, cuidaba y que estaba en la finca de Fusa, pero se olvidó lo relacionado con que también se dijo en la imputación y en la acusación que nos referíamos a la coautoría, y aunque en la primera no se dijo que era impropia, en el artículo 29 no se hace esa diferenciación. En lo que hace referencia a que era la persona encargada de custodiar y cuidar la finca de Fusa, cuya tenencia le correspondía al jefe de la organización Andrew Marc Dimer, expuso que **Parra Tangarife** conocía las actividades ilícitas que allí se desarrollaban y en otras fincas que también había cuidado, en donde se aludía que se estaba guardando o procesando sustancia estupefaciente, la imputación se formuló conforme al artículo 29, inciso segundo, a partir del cual la Corte ha desarrollado la coautoría impropia.

Explicó que si no hubo verbo rector, según los lineamientos de la Corte a los que ha aludido, en relación con la coautoría impropia no es necesario que se desarrolle exactamente alguno de los verbos que tipifican el delito. Con la coautoría impropia se ha indicado por la Corte que se recurre a la imputación recíproca, según la cual cuando existe una resolución común al hecho, ese acuerdo que había entre varios de los vinculados a este proceso, mediando ese acuerdo común, actúan mediante división de trabajo criminal atendiendo a la importancia del aporte y se precisó que de acuerdo a la imputación recíproca, lo que haga cada uno de los autores se extiende a los demás conforme al plan acordado, sin perjuicio de que las contribuciones individualmente consideradas sean por sí solas constitutivas del delito, entonces no puede decirse que no hay imputación cuando no se especificó verbo rector, como ocurre en este caso y el del señor **Gallón Henao**, en el que de acuerdo a la revisión de la juez no se precisó ninguno de los verbos rectores del 376.

2.1.7. Respecto a **Gustavo Torres** adveró que desde el principio de la imputación se indicó que era químico, se determinó su rol y que en virtud de esa actividad que desarrollaba de mezclar el estupefaciente con sustancia lícita, concretamente la comida para perros, era que se estructuraba ese verbo almacenar o conservar, sin que ello implique *que no responda* teniendo en cuenta que también dijimos que era coautor en los términos de la coautoría impropia. Se dijo que conservaba, y aunque no dijo en dónde, cuándo, cuánta cantidad, en qué lugar, en qué fecha, si se manifestó el lugar, *que en las fincas de Fusa y de Monte Bello*, y no refirió los detalles de la forma de realización, *porque entonces no estaríamos en una relación clara y sucinta*, como dice la Corte que la imputación debe ser esencialmente corta, sino que *entraríamos en el terreno del juicio*, donde se esgrime cada una de las circunstancias de los aconteceres delictuales.

Como dijo con antelación, no era necesario que se explicara la agravante del artículo 384 por el peso de más de 5 kg. No se puede pretender aplicar una jurisprudencia que dice que se debe explicar el deber objetivo de cuidado, el motivo abyecto o fútil, porque estos requieren precisiones conceptuales. Desde el inicio de la imputación se dio cuenta de una red criminal conformada por 3 grupos que tenían división de trabajo y un objetivo común, el tráfico de estupefactivos, y se hizo alusión a la coautoría, y dentro del lenguaje sencillo no se habló de la imputación recíproca sino que se le explicó que su actividad era la de químico, determinante para adelantar ese tráfico en compañía de otras personas, actividades que eran financiadas por otro grupo y que igualmente eran transportadas por otro, lo que considera era la claridad que se necesitaba para que el receptor de la información comprendiera la imputación, y si quedó algún

detalle por precisar, a ellos se refirió cuando aclaró la acusación, cuando la defensa hizo las observaciones.

Acerca de la imposibilidad de aclarar el escrito, consideró que el carácter progresivo del proceso permite esos cambios y aclaraciones en cuanto a los detalles mencionados por la Corte Constitucional, en tanto no se modifique el núcleo fáctico. Desde el inicio de la imputación se indicó cuál era el rol, y en la acusación se aclaró lo del tráfico de sustancias relacionado con el señor Torres, tal como lo puso de presente la juez al leer la acusación, por lo que se cumplieron con las exigencias legales. Insistió en que no hay lugar a equívocos respecto de los elementos del concierto, y existen pruebas que dan cuenta de la existencia del tráfico de estupefacientes. La Juez se está anticipando al juicio de la sentencia, en donde tomará las determinaciones, y no puede pretender que desde la imputación se determine cuál es el delito que se estructura, pues en la imputación la calificación jurídica es provisional. El principio de progresividad permite que haya cambios, incluso ello puede ocurrir en el alegato final, mientras no se cambie el componente fáctico y también el juez puede hacer ajustes, sometiéndose a las reglas jurisprudenciales.

2.1.8. En relación con el señor **Gallón Henao** explicó que la imputación se realizó por el hecho 5, y se indicó que este procesado tenía comunicación con el líder de la organización y con sus integrantes, y si bien destacó la juez que no hubo verbo rector y por ende no se sabía el comportamiento que se imputó, se trata de coautoría. Se le indicó que él era el inversionista y cuáles actividades había desarrollado y en virtud de ello considera que no puede decirse que no hubo imputación y mucho menos decretar la nulidad y demás determinaciones. La fiscalía

conforme a los postulados de imputación recíproca y coautoría impropia, es que realizó la imputación a este procesado, quien tenía una labor específica conforme se indicó en la imputación, que era la de financiar la actividad. No transportó ni mezcló la sustancia ni tuvo contacto con la misma, sino que su actividad era la de aportar dinero.

Los cuestionamientos realizados por la Juez (cómo, cuándo y dónde), son consideraciones que no corresponden a la audiencia de imputación porque son aspectos tan puntuales que forman parte del tema de prueba. Esas exigencias, como determinar qué hizo, cómo o a qué hora lo hizo, cuando entregó, donde y a quien, son anticipaciones al juicio, materia de prueba, porque si se va a exponer todo lo que aconteció en esta investigación en la imputación, pues sobraría el juicio oral.

2.1.9. En cuanto **Luc Dubreil** aclaró que solo le imputó tráfico de estupefacientes, no tráfico de sustancias químicas como lo afirmó la Juez. Formaba parte del grupo de financieros, cómo se puso de presente en la imputación, aportó dinero como se pudo establecer en el hecho 7, y se le indicó de manera sucinta que había interceptaciones que daban cuenta que había financiado esa actividad, reiterando que las exigencias realizadas por la Juez acerca de cómo, cuándo y dónde financió, y demás, le parecen exageradas y son materia del juicio. Previa a la formulación de acusación, en las observaciones, se hicieron todas las claridades pertinentes, y considera cumplió con las exigencias del artículo 288, por lo que no habría lugar a la nulidad de la imputación.

2.1.10. De **José Ramón Díaz** indicó que inicialmente se le había imputado concierto para delinquir y tráfico de estupefacientes (evento 4), también se le indicó cuál era el rol que desempeñaba

al indicar esos 3 grupos al inicio de la imputación, y que actuaba como coautor del delito de tráfico de estupefacientes, en su modalidad de impropia, como ha explicado con antelación. Sin embargo, en la acusación la Fiscalía retiró lo relacionado por el delito de tráfico de estupefacientes, quedando únicamente el concierto para delinquir, teniendo en cuenta que se había concertado con otras personas para adelantar actividades de narcotráfico.

Advirtió finalmente, que todas las precisiones que ha realizado respecto a la calificación jurídica, en relación con las exigencias del concierto, con la coautoría impropia, la progresividad del proceso penal, el control que puede adelantar el juez, es extensivo a todos los acusados, solicitando se revoque la decisión de nulidad y *en su lugar se tenga por legalmente formulada la imputación y acusación*, y de conformidad con el artículo 443 del CPP, se incorporen las correcciones al escrito de acusación previo a su formulación, teniendo en cuenta que las observaciones propuestas por la defensa y el procurador judicial, luego de formulada la acusación fueron propuestas en un escenario procesal no previsto para ello, desconociendo el debido proceso y el principio de preclusividad de los actos procesales.

2.2. El defensor de **Boris Olarte Morales** aclaró que su apelación era relativa a la legalización de la acusación respecto de la conducta de concierto para delinquir con la finalidad de financiación. La fiscalía acusó a su representado *prácticamente en un solo evento*, porque, aunque hizo alusión a dos, 1 y 2, respecto de este último la misma fiscal “*manifestó que no es relevante y que no se tiene prueba, porque solamente existe una interceptación...*”, por lo que solamente se referiría al primero.

Le parece que la fiscal no ha sido leal, porque esos eventos acaecieron en Santa Marta en el 2014, donde se capturó en flagrancia a Carlos Mario Zabala Rodríguez, Gustavo de Jesús Tamayo López y Héctor Emiliano Medrano, y se compulsó copias en contra de su representado; en los demás hechos la Fiscalía es clara en que este procesado no participó, así que no tiene relación con los demás eventos.

Adujo que si la Juez manifestó que el cuadro fáctico relevante esbozado parece “*un comentario*”, no se indicó cómo, cuándo ni dónde se financió; para el caso del tráfico de estupefacientes, debió tenerse la misma consideración para el concierto. La Corte ha señalado en sendas decisiones (como las 44599 del 8 de marzo de 2007, 48200 de 22 de noviembre de 2016) que en la audiencia de acusación la Fiscalía debe ser clara y precisa y debe indicar la estructura del delito de concierto (como, cuando, quién, el rol, los fines) porque *cómo la defensa se va a defender*, se debe explicar en un vocablo simple y sencillo en qué consistió el concierto y sus integrantes para que no se vulnere el debido proceso y la defensa, así como a quién financió, a quien le entregó el dinero, cómo lo hizo. Se distancia la Fiscalía de los elementos dogmáticos explicados por la Corte. Ni en el escrito ni en la audiencia de acusación se indicó un cuadro fáctico relevante, para decir quiénes integraban la organización, sus roles, cuáles fueron las actividades de financiación, su vocación de permanencia, desde cuando se organizaron y quienes la iniciaron.

La fiscalía confunde la información de unas interceptaciones que tiene y unas búsquedas selectivas en bases de datos con los hechos jurídicamente relevantes. La Corte ha dicho que no se puede confundir los hechos indicadores y medios de prueba con

hechos jurídicamente relevantes, y eso es lo que hizo la Fiscalía. En el radicado 54151 de junio de 2019, la Corte indicó que las interceptaciones no tienen valor probatorio, sino que solamente sirven para orientar al fiscal en las investigaciones, entonces se cuestiona en qué queda el concierto para delinquir.

Considera entonces que al no haber esos hechos jurídicamente relevantes y que la Fiscalía confundió los medios probatorios con los hechos indicadores, también se debe decretar la nulidad respecto de esa conducta. Por tanto, solicitó se revoque la decisión y se decrete la nulidad “*de esa audiencia de acusación*”.

3. No recurrentes.

Todos los sujetos procesales no recurrentes solicitaron se confirme la decisión de primera instancia con base en los siguientes argumentos:

3.1. El Procurador Judicial señaló que si bien existió un pronunciamiento del Tribunal acerca de esta materia, ello fue tan solo respecto de algunos procesados, no hay cosa juzgada, y la Juez “*ha reconsiderado una tesis que tenía sobre este asunto*” haciendo un análisis de mayor envergadura, y aunque se trata de un remedio extremo, “*es menos dañino hacerlo ahora*”, y la violación al derecho de defensa no es convalidable. Una nulidad puede presentarse de muchas maneras y habrá situaciones que no alcanzan a dimensionarse de la manera más completa y ello no puede generar ataduras en los jueces. No hubo pronunciamiento por parte de este Tribunal respecto de todos los procesados, así que le parece que no es admisible la primera aseveración de la Fiscal de que la Juez no podía pronunciarse

acerca de esta nulidad, porque un proceso no puede tramitarse en contravía de las garantías. Pese a que propuso la tesis del rechazo de la acusación, como una decisión menos traumática, se trata de un tema que está por desarrollarse, y en todo caso como se trata de vicios que encuentran desde la imputación, considera que la decisión fue correcta.

Considera que no hay una intromisión indebida de la Juez, cuando exige a la Fiscalía el cumplimiento de sus deberes bajo la premisa de que su incumplimiento de está generando una afectación de derechos fundamentales de los procesados, como el derecho a la defensa. La Ley manda que la imputación y la acusación se haga expresándole al imputado y luego al acusado, los hechos jurídicamente relevantes en un lenguaje claro, sencillo y comprensible. La Fiscal está confundiendo los hechos jurídicamente relevantes con la prueba de los hechos. La fiscal tiene que decir qué hechos de esa actividad investigativa (evento) son los que derivan una acción delictiva imputable. El concierto para delinquir, que es un delito autónomo y que de hecho no necesita siquiera que se alcancen a desarrollar las conductas por las que las personas se conciernen, exige que cada comportamiento individualmente considerado este delimitado en la manera en que se realiza en el cómo, cuándo y quién, por lo tanto, no hay una intromisión. Una indebida imputación afecta el derecho a la defensa e impide la prueba, porque el acusado no sabe de qué se va a defender. El verbo rector se desarrolla en acciones, no se están mostrando cuáles fueron los actos de almacenamiento y demás, y la Juez solamente está exigiendo que se califique los hechos de manera correcta.

Considera que la decisión se ajusta a la constitucionalidad y por eso solicitó se analice el tema *de si su decisión pasada, que cobija*

a cuatro de los procesados, es casi que una ley intocable para que un proceso viciado de nulidad avance y tengamos esto que discutirlo en el escenario de la casación que sería lo menos deseable.

3.2. El defensor de **Carlos Aguirre Babativa** agregó que se tergiversó la progresividad del sistema en lo que tiene que ver con los avances de las etapas procesales. Las falencias descritas por la Juez no son superables a través de la ampliación o complementación que se puede hacer en el acto acusatorio, no se pueden incorporar situaciones nuevas y establecer hechos que en la imputación no existieron y son hechos de tal trascendencia que no permiten que se realice un ejercicio de contradicción. Consideró que no los cobija la decisión que en su momento profirió este Tribunal, no hay preclusividad de las etapas procesales por cuanto lo que se esperaba es que la Fiscalía tuviese una misma línea argumentativa tanto en imputación como en acusación, entonces no se puede pensar que se iba a generar un control por parte de quien generó la defensa sobre una situación que no se conocía y es la incorporación de hechos nuevos, que se dan cuando se verbaliza la acusación, entonces cómo hace la defensa para proyectar esa incorporación de situaciones nuevas, por eso no hay convalidación, y solamente es hasta esta etapa donde se advierten esos hechos nuevos que son de tal trascendencia que no aplica dentro de su ampliación y por ello solamente se tenían dos posibilidades, la nulidad desde la audiencia de imputación o que la Fiscalía hiera una nueva imputación y el juzgado acertó en la decisión porque no se respetaron las garantías fundamentales entre imputación y acusación.

3.3. El abogado Daniel Zuluaga Cosme considera que lo que se evidenció por parte de la Juez en su decisión fue en lo que ha insistido desde el inicio del proceso. El Tribunal indicó que las situaciones reprochadas pueden ser objeto de aclaración en la acusación, pero en ese espacio, ante el planteamiento de los reparos a la Fiscalía (como en qué momento se desarrolló el transporte de los insumos, cuándo fue la división de trabajo y demás en la actividad de transporte y conservación, circunstancias modales, temporales y espaciales, etc.), lo que no es posible evidenciar ni en la imputación ni en la acusación, en los hechos jurídicamente planteados por la Fiscalía, y así lo evidenció la Juez, indeterminación que vulnera garantías fundamentales, pues suponiendo que en caso de que en el desarrollo de la práctica probatoria se vayan estableciendo algunos hechos y con base en ello se establezcan, se trasgrediría la defensa.

El debate central en el proceso son los hechos jurídicamente relevantes, que serán tema de prueba. Cuando se suplió la oportunidad que había para las declaraciones, no las hubo para que la acusación quedara clara. No obstante imputación y acusación son actos de parte, también tienen las garantías del debido proceso y tienen la correcta conceptualización de lo que deben tener, según la jurisprudencia. Cuando se habla de coautoría tampoco se delimitaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar, haciendo referencia a la decisión radicada 52311 de 2018, concluyendo que no se verificó el cumplimiento de sus exigencias, la Juez cumplió con su deber de control, un principio de congruencia vulnerado, y en consecuencia también el derecho de defensa, lo que no tiene otra opción de saneamiento que esta decisión de nulidad debidamente decretada, como obliga la jurisprudencia.

3.4. El defensor de **Juan Santiago Gallón** expuso que la fiscalía en su carga argumentativa no pudo explicar de manera clara lo que estaba exigiendo, hizo múltiples interpretaciones de lo dicho por la Juez dejando a un lado el conocimiento de la carga que tiene de ser explícita la solicitud que se hace ante el *ad quem*. Solicitó se estudie la decisión y los argumentos de apelación, concluyendo que no se indicaron exactamente los defectos sugeridos frente a la nulidad expuesta.

3.5. El defensor de **Gustavo Adolfo Cabrera Ipus** y **Julián Darío Ibarra Obando** refirió que no hay unos hechos jurídicamente relevantes desde la imputación y tampoco pudieron ser aclarados en la acusación, en la que se presentados unos hechos no tenidos en cuenta en la primera, lo que vulnera el principio de congruencia. La fiscalía en las aclaraciones u observaciones trae hechos que no son relevantes y que modifican el núcleo fáctico, eliminó el hecho 4, y en el evento 6 no configura estos hechos, por ejemplo las circunstancia de cómo y cuándo almacenó, circunstancias, y no se indicaron los hechos del acuerdo común, importancias del aporte y demás, igualmente en lo atinente al transporte de estupefacientes, vulnerando el derecho de defensa, el debido proceso, los artículos 288 y 337 del CPP por falta de unos hechos jurídicamente relevantes.

No le asiste razón a la fiscalía en la apelación y está de acuerdo con la afirmación de que no cumplió con la carga que tenía de formular una imputación y una acusación en debida forma y en ese sentido es que vulnera el derecho a la defensa y el debido proceso. La Juez debe garantizarles esos derechos a los procesados.

3.6. El defensor de **José Ramón Díaz** manifestó que toda conducta delictiva se comete a través de una acción que presume el hecho jurídicamente relevante, por ejemplo, las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la concertación. El hecho 4 fue retirado por la Fiscalía, pero indicó que su representado era el financiador de un proyecto que no existió, preguntándose las circunstancias modales de financiación, que no se dijeron (con qué, cómo, en qué momento y demás), así como no se expresó la forma en que participó en la transformación, resultando imposible la defensa, al igual que con los demás verbos rectores. No se dijeron los hechos que se van a probar en juicio. En el concierto no basta con decir que existe una organización criminal, hay que decir cómo participaron los procesados, no son conceptos genéricos. Todo lo que está entorpeciendo el buen desarrollo del proceso es por las ambigüedades de la fiscalía, que no ha cumplido con lo más básico desde la imputación. En ese sentido y teniendo en cuenta que la falta de determinar los hechos jurídicamente relevantes desborda los límites de la actuación entre ellos, el derecho de defensa y el debido proceso, solicitó se confirme la decisión y que en caso de declarar una nulidad sea extensiva para todos.

3.7. La fiscal como no recurrente del recurso interpuesto por uno de los defensores, respecto del concierto para delinquir, manifestó que si se revisan las decisiones de la Corte Suprema de Justicia que han determinado la competencia en estos casos, la fiscalía indicó desde la imputación que el primer hecho ocurrió en Santa Marta, nunca se ocultó esa circunstancia y el defensor no ha podido entender cómo se delimitó la competencia por parte de la Corte el 7 de noviembre de 2018, por lo que no hay deslealtad. Considera que la apelación no se limitó a atacar la decisión de la Juez sino a la fiscalía.

CONSIDERACIONES

Controvierte la fiscal la nulidad que respecto de la formulación de imputación del tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (art. 376) y tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos (art. 382) fue declarada por la Juez, principalmente por la ausencia o indeterminación de hechos jurídicamente relevantes y la consecuente trasgresión al derecho de defensa y al debido proceso.

Inicialmente debemos advertir que no obstante la decisión de confirmación de la negativa de nulidad proferida por esta Sala el 24 de julio de 2019, respecto de algunos procesados, no encontramos óbice para pronunciarnos acerca de este asunto puesto que la actuación se encontraba en otro momento procesal, en el primer traslado de que trata el artículo 339 del CPP, con el fin de que las partes se refirieran a causales de incompetencia, impedimento, recusación o nulidad, es decir, sin que la Fiscalía presentara las aclaraciones o correcciones al escrito de acusación.

A efectos de examinar los disensos, la Sala, luego de traer a colación la jurisprudencia respecto de la exigencia de claridad en los hechos jurídicamente relevantes y su conexión con el debido proceso, se verificarán los términos de la acusación e imputación y se presentara las conclusiones en torno a la violación o no de los principios del debido proceso y derecho de defensa.

1. Recordemos que en la sentencia C025 de 2010, en la que se declaró exequible el artículo 448 de la Ley 906 de 2004¹³ y definió el principio de congruencia, la Corte Constitucional expuso, en lo que queremos destacar, que la relación entre lo fáctico y jurídico posee en nuestro proceso penal la siguiente dinámica:

"...en materia de aplicación del principio de congruencia en el contexto de un sistema penal acusatorio, se tiene que (i) se trata de un principio cardinal que orienta las relaciones existentes entre la formulación de la acusación y la sentencia; (ii) su aplicación se extiende al vínculo existente entre la audiencia de imputación de cargos y aquella de formulación de la acusación; (iii) de allí que esta última no pueda incorporar hechos nuevos, es decir, no imputados previamente al procesado; y (iv) lo anterior no significa que la valoración jurídica de los hechos deba permanecer incólume, precisamente por el carácter progresivo que ofrece el proceso penal. En otras palabras, fruto de la labor investigativa desarrollada por la Fiscalía durante la fase de instrucción, es posible, al momento de formular la acusación, contar con mayores detalles sobre los hechos, lo cual implica, eventualmente, modificar, dentro de unos parámetros racionales, la calificación jurídica de los hechos."

Siendo esencial al debido proceso y al derecho de defensa, en lo primero porque establece los límites del juzgamiento en lo que se va debatir y decidir, y respecto a lo segundo, porque solo se puede *resistir probando* lo que se conoce previamente con claridad, el artículo 337 del mismo Código expresa como requisito de la acusación la presentación de "*una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible*", exigencia que ya venía consagrada desde la

¹³ "El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena".

audiencia de imputación en iguales términos (art. 288 numeral 2).

El concepto de lo “jurídicamente relevante” alude a los hechos que soportan y realizan cada uno de los elementos formales que componen la tipicidad atribuida y que, en su conjunto, a más de la afirmación de la antijuridicidad y culpabilidad, formaliza apropiadamente la pretensión de responsabilidad penal. En este sentido, la Sala Penal de la Corte¹⁴, deslindándolo de los conceptos “hechos indicadores” y “el tema de prueba” lo definió de la siguiente forma:

“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 investiga15.**

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”**¹⁶.

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. (Subrayas no incluidas en el texto original)

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Sentencia del 8 de marzo de 2017, radicado 44599. Igual el 7 de noviembre de 2018, radicado 52507,

¹⁵ Negrillas fuera del texto original.

¹⁶ Negrillas fuera del texto original.

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.

...

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... (...)".

1.1. En este caso, el escenario general propuesto por la fiscal en la audiencia de imputación realizada el 2 de noviembre de 2017 y en dos posteriores respecto de otros procesados, es que se trata de una red internacional dedicada al tráfico de estupefacientes, cuyo líder era el extranjero Andrew Mark Deamer, y que para desarrollar su finalidad, mezclar la sustancia estupefaciente o sicotrópica con productos legales para evitar que fueran detectados y así poder ejercer ese tráfico, existían tres grupos: uno de inversionistas, otros de logística¹⁷ y uno final de químicos que se hacían cargo de la transformación, y cuya participación se describió en varios hechos, siete en total, que transcribimos porque hacen parte de la discusión principal:

En primer lugar, se conoce a través de las interceptaciones telefónicas un evento, incautación de estupefacientes transformados, con apariencia de alimento para perros, y captura de 3 personas. Este evento ocurre el 23 de julio del año 2014, lugar sector de Gaira, en la troncal del caribe en Santa Marta, Magdalena. Modalidad: transformación de cocaína, es decir, combinando esta sustancia con el alimento para perros. Procedimiento: hay un procedimiento del retén de la Policía Nacional, en ese procedimiento se logra la incautación de 43 kilos de cocaína 27 gramos,

¹⁷Referida a actos de transporte y demás actividades relacionadas con el procesamiento de narcóticos.

correspondiente a un 11% de concentración de cocaína. Se captura a 3 personas que son judicializadas dentro de investigación separada por este hecho. Se captura a Carlos Mario Zabala Rodríguez, Gustavo de Jesús Tamayo López y Héctor Emilio Medrano.

Un segundo hecho que forma parte de esta investigación, este hecho no se materializa, es el planeamiento de un posible tráfico de estupefacientes transformados en torta de palmiste. No se materializa por falso allanamiento que auto planeó y ejecutó uno de los integrantes de la organización. La fecha del evento: el 5 de septiembre de 2014, lugar Santa Marta. Modalidad: un allanamiento ficticio planeado por Boris Olarte Morales, conocido dentro de la investigación como alias "El Calvo".

Tercer evento que tampoco logra materialización, se refiere al allanamiento y registro por parte de funcionarios de la dirección especializada, policía judicial de crimen organizado, seccional Antioquia, en la cra 66 # 34-58 en la ciudad de Medellín. Se incautan estupefacientes transformados, se captura a Juan Pablo Giraldo Giraldo. Fecha del evento: 1 de noviembre de 2014, lugar: cra 66 B # 34-58 en Medellín. Modalidad: se hace un allanamiento, se captura a Juan Pablo Giraldo, y se encuentran sustancias estupefacientes y diferentes elementos utilizados comúnmente para procesar narcóticos. Este allanamiento es declarado ilegal por un juez de garantías de la ciudad de Medellín, como ya algunos tendrán conocimiento.

Cuarto hecho que se logra conocer a través de las interceptaciones telefónicas, no materializado, transformación de estupefaciente en la zona rural de Medellín, Antioquia. Este evento se inicia en mayo de 2015, aunque se conoce que se está tratando de mezclar la cocaína con sustancias lícitas, no se logra ese propósito, no se hace la exportación, teniendo en cuenta que las personas encargadas de los controles para que esas sustancias se comercializaran, no estaban conformes con el tratamiento dado a esa sustancia para que tuviera apariencia de legalidad, es decir, que no se lograra detectar que tenía cocaína ni a través de prueba PIPH, y particularmente, tal como lo dicen las interceptaciones telefónicas, de los caninos antinarcóticos. Se sabe que se conservaron, se almacenaron estupefacientes, pero finalmente no se hace la exportación, repito, por la inconformidad de varias personas que tenían a cargo esta actividad, más adelante expondré quienes participaron.

Quinto evento, materializado, allanamiento en la bodega ubicada en Barranquilla, Atlántico. Se incauta más de 2 toneladas de cocaína, tiene ocurrencia el 25 de noviembre de 2016. Lugar del allanamiento, inmueble ubicado en la cra 35, entre calles 40 y 41, del barrio Chiquinquirá, Barranquilla. Modalidad: cocaína camuflada en producto lícito, listo para ser exportado. En esta oportunidad las panelas de cocaína se camuflaron dentro de residuos reciclables. Se realiza el allanamiento y registro y se obtiene la incautación de 2.029 kilos de cocaína y 83 gramos de esa misma sustancia. Se captura a varias personas: a Jesús Basilio Valiente Villal, Jesús Antonio Escorsia Palenque, Robert Junior Camacho Ibáñez, Rafael Angel Torres Moreno, Fabián Alberto Paternina Teherán, que fueron judicializados dentro de la investigación que se adelanta en Barranquilla por este hecho.

Sexto hecho jurídicamente relevante, materializado también, proceso de transformación de estupefacientes en Fusagasugá, Cundinamarca, es una primera parte de este evento 6. Posteriormente en la zona rural de Montebello, Antioquia que también se realiza allanamiento, incautando tanto en Fusagasugá como en Montebello sustancia estupefaciente a través de esas diligencias de allanamiento. Las fechas de los hechos: el 8 de marzo de 2016 y el 6 de diciembre del mismo año. Lugar del evento: finca Villamagui de Fusagasugá y en la zona rural de municipio de Montebello, Antioquia. Modalidad: allanamiento. El 8 de marzo de 2016 se incautan en una finca de Fusagasugá 6.908,09 gramos de sustancia estupefaciente identificada como cocaína, transformada a través de procesos químicos para ser mezclada con otras sustancias, que era la modalidad de esta organización. En Montebello, Antioquia, igualmente se realiza diligencia de allanamiento 6 de diciembre de 2016, se obtiene abundante sustancia mezclada, se da lugar a la prueba PIPH que reporta resultado negativo, se envían 11 contra muestras a medicina legal, para que se haga la prueba química, que arroja resultado positivo para cocaína y sus derivados, la cantidad de esta sustancia se encuentra en este momento en cuantificación teniendo en cuenta que estaba mezclada con otras sustancias de apariencia lícita. Entonces ese hecho 6 se divide en dos momentos en Fusagasugá y en Montebello. En fusa de más de 6 kilos de cocaína, y en Montebello, prueba positiva para cocaína y cantidad en proceso de cuantificación.

Séptimo hecho, materializado, instalación de laboratorio para la transformación de cocaína y la adecuación de una caleta en una embarcación para ocultar los estupefacientes, posteriormente transportarlos desde Panamá hacia Europa, los cuales fueron incautados en Curazao. Fecha del evento: 28 de agosto de 2017, lugar de la incautación: Curazao, modalidad cocaína líquida. Se incautan 510 galones de cocaína líquida, según el reporte preliminar de las autoridades de Curazao, teniendo en cuenta que el hallazgo se hace el 28 de agosto pasado. Se indica que esta sustancia, 510 de cocaína líquida contenían aproximadamente 340 kilos de cocaína, ello a través de información aportada por la Embajada Británica, con base en las Convenciones de Viena y de Palermo sobre intercambio de información judicial, teniendo en cuenta lo reciente de los hechos.

Esto es pues los hechos que dieron lugar a la investigación, la compulsa de copias de otro radicado, y los siete hechos jurídicamente relevantes que se tendrán en cuenta para efectos de la formulación de imputación, precisando que existen materializados cuatro hechos jurídicamente relevantes, si contamos el sexto como dos, serían 5; en los que se ha hecho incautación de sustancia estupefaciente identificada como cocaína en cantidad superior a 5 kilos.

1.2. En cuanto a la individualización e identificación de sus integrantes, se dijo que ante el control de varios números telefónicos y labores de policía judicial, entre otros actos, se determinó la participación de diversos ciudadanos, entre ellos los actualmente procesados, a quienes se les atribuyeron las siguientes conductas¹⁸, todos en calidad de coautores según se afirmó en el minuto 1:22:12:

- (i) **Boris Olarte Morales**: concierto para delinquir agravado, tráfico fabricación o porte de estupefacientes agravado, verbo rector “financiar”, hechos 1, 2 y 3; (ii) **Darling de Jesús Gómez Montoya**: concierto para delinquir agravado, tráfico fabricación

¹⁸ A partir del registro 1:20:00

o porte de estupefacientes agravado, verbos rectores "almacenar" y "ofrecer", hechos 4, 6 y 7; (iii) **José Ramón Díaz Jiménez**: concierto para delinquir agravado y tráfico fabricación o porte de estupefacientes agravado, verbos rectores "financiar y transportar", hecho 4; (iv) **Gustavo Adolfo Cabrera Ipus**: concierto para delinquir agravado, tráfico fabricación o porte de estupefacientes agravado, verbos rectores "almacenar" y "conservar", y tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, verbo rector "transportar", hechos 4 y 6 (Fusa); (v) **Luis Guillermo Correa Duque**: concierto para delinquir agravado, tráfico fabricación o porte de estupefacientes agravado, verbos rectores "almacenar" y "conservar", y tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, verbo rector "transportar", hechos 4, 6 (Fusa) y 7; (vi) **Óscar Darío Cárdenas Osorno**: tráfico fabricación o porte de estupefacientes agravado, verbo rector "ofrecer", hecho 7; (vii) **Carlos Aguirre Babativa**: concierto para delinquir agravado y tráfico fabricación o porte de estupefacientes agravado, verbo rector "financiar", hecho 6 (Fusa); (viii) **Julián Darío Ibarra Obando**: concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, verbos rectores "almacenar" y "sacar del país", hecho 5; (ix) **Andrés Felipe Parra Tangarife**: tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado y tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, hecho 6 (Fusa); (x) **Gustavo Torres Robayo**: tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, verbo rector transportar, y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, verbos rectores "almacenar" y "conservar", hecho 6 (Fusa y Montebello).

En cuanto a (xi) **Luc Dubreuil**¹⁹: concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado (financiar), hecho 7 y, (xii) **Juan Santiago Gallón Henao**²⁰: tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado (financiar), hecho 5.

A cada uno se le reseñó los sucesos de intervención, según la numeración descrita inicialmente, y con posterioridad se relacionó la naturaleza de su participación o roles desempeñados en cada evento, (químico, logística, inversionista) en los queharemos una relación general, no detallada, y solamente respecto a estos procesados:

En el hecho primero se indicó que participaron los grupos de logística, inversionistas y químicos, y que entre los inversionistas estuvo **Boris Olarte Morales**; en el hecho 2, se trató de un falso allanamiento planeado por este mismo procesado, según interceptaciones, pero no se finiquitó esta actividad de narcotráfico; en el evento 3, aunque fue declarado ilegal, el hecho *naturalisticamente existe* y se tuvo en cuenta para efectos únicamente del concierto para delinquir, pero lo incautado no para los efectos de la imputación; en el hecho 4, intervino “*en la logística, es decir en todo lo relacionado con el transporte y demás actividades necesarias para adelantar este tipo de actividades* **José Ramón Díaz Jiménez**, y *liderando los químicos* **Darling de Jesús Gómez Montoya** con la colaboración de **Gustavo Adolfo Cabrera Ipus** y **Luis Guillermo Correa Duque**”; en el hecho 5, intervino como inversionista **Juan Santiago Gallón**, y en la parte logística **Julián Darío Ibarra Obando**; en el hecho 6, que se divide en

¹⁹ En audiencia realizada el 5 de noviembre de 2017, a partir del registro 45:48.

²⁰ En audiencia del 17 de enero de 2018, a partir del minuto 20:55.

2, en Fusagasugá y en Montebello, participaron como inversionistas **Carlos Aguirre Babativa**, en logística **Andrés Felipe Parra Tangarife**, y lideró la tarea de los químicos **Darling de Jesús Gómez**, y colaboraron en esta actividad **Gustavo Adolfo Cabrera Ipus**, **Luis Guillermo Correa Duque** y **Gustavo Torres Robayo**; en el hecho 7 intervino en la logística **Darling de Jesús Gómez**, **Oscar Darío Cárdenas Osorno**, y como químico **Luis Guillermo Correa**, quien, según las interceptaciones telefónicas, tuvo que viajar a Curazao con el fin de acondicionar la caleta que en la que iban estas sustancias estupefacientes que fueron incautadas dentro de una embarcación extranjera, y la adecuación de la caleta por parte de estas personas particularmente del químico **Luis Guillermo**, quien para esta actividad prestó sus conocimientos químicos. También intervinieron como inversionistas **Luc Dubreil** y **Juan Santiago**, de quien se estableció comunicación directa con otros procesados.

2. En principio, entonces, aunque es claro que lo que se definió insistentemente por la fiscal como hechos jurídicamente relevantes, realmente son hechos generales que tienen en cuenta eventos de incautación, allanamiento y demás relativos al narcotráfico, en los que participaron los acusados, para la Sala, observada en conjunto y en contexto, se cumplieron los objetivos de la diligencia, en tanto que “se le brindó **información suficiente acerca del componente fáctico de los cargos y sobre la calificación jurídica del mismo, bajo el entendido de que esto último tiene un innegable carácter provisional en la audiencia de formulación de imputación**”, como lo

establece la sentencia de la Corte del 5 de junio de 2019, radicado 51007²¹, mencionada por la Juez.

No hay discusión acerca de que el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes es de conducta alternativa porque está integrado por varios verbos rectores, respecto de los cuales, cada uno de ellos comporta un delito autónomo, y en ese entendido, al haberse definido, por lo menos respecto de la mayoría de los imputados, su comportamiento en un verbo rector, el hecho jurídicamente relevante respecto de la conducta del tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, puede integrarse de la siguiente manera, a modo de ejemplo:

"El que ... financie... incurrirá en ..."

El mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se duplicará en los siguientes casos: ... Cuando la cantidad incautada sea superior ... a cinco (5) kilos si se trata de cocaína o metacualona ...".

En igual sentido, respecto de la conducta de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos:

"El que ... transporte... elementos o sustancias que sirvan para el procesamiento de cocaína, heroína, drogas de origen sintético y demás narcóticos que produzcan dependencia, tales como éter etílico..."

Con esta estructura, entonces, de la tipicidad se destacan los siguientes tres elementos afirmados por la fiscalía en la imputación: (i) el sujeto activo, "El que", tiene como supuesto fáctico a cada uno de los imputados, quienes fueron identificados debidamente al inicio de la diligencia; (ii) los verbos rectores,

²¹ Con ponencia de la doctora Patricia Salazar Cuéllar. Negrilla y subraya nuestra.

definidos para cada uno de ellos, como financiar y almacenar, entre otros, fueron delimitados conforme a cada hecho propuesto, y cuya ocurrencia, conforme acabamos de transliterar, tiene unas circunstancias iniciales de espacio y tiempo, y (iii) el objeto sobre el que recae la anterior acción, “*sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas*”, que en los eventos enunciados se funda en cocaína, en algunos casos superior a 5 kilos, según dijo la Fiscal en la audiencia, por lo que también dispuso agravar varias de estas conductas por el numeral tercero del artículo 384 del Código Penal: “*3. Cuando la cantidad incautada sea superior a ... cinco (5) kilos si se trata de cocaína o metacualona...*”. En otras su tipificación se encuadro en el inciso primero del artículo 376 del Código Penal.

En lo relativo a la conducta prevista en el artículo 382 se indicó que para algunos de ellos, los que ya relacionamos, procedía “*teniendo en cuenta que en las incautaciones que se hicieron en Fusa y Montebello, además de la sustancia, también se incautó por parte de las autoridades sustancias controladas por constituir sustancias usadas para el procesamiento de narcóticos*”, concretamente: “*alcohol isopropílico, que de acuerdo a la resolución 01 del año 2015 se encuentra controlado su transporte y comercialización...*”²².

Las circunstancias de lugar y tiempo, que es el objeto principal de debate, como se dijo pueden delimitarse en principio con cada hecho descrito, por ejemplo en el primer evento se indicó que la incautación fue “el 23 de julio del año 2014, lugar sector de

²² Por ejemplo, en el caso de Gustavo Adolfo Cabrera Ipus, por su intervención en el evento 6.

Gaira, en la troncal del caribe en Santa Marta, Magdalena”, en el segundo el “1 de noviembre de 2014, lugar: cra 66 B # 34-58 en Medellín”, y en todo caso, en los que el lugar se explicó con una mayor generalidad, como los hechos 4 y 6: en “zona rural de Medellín, Antioquia” y “... *finca Villamagui de Fusagasugá y en la zona rural de municipio de Montebello, Antioquia...*”, en la acusación, como lo reconoció la Juez, se concretó de manera más amplia la ubicación, aclarándose también los interregnos temporales de participación y las razones de atribución de varios de los verbos rectores.

En este sentido, tenemos que en la acusación se realizaron las siguientes aclaraciones, adiciones o correcciones al escrito, que, aunque la Juez no hizo real énfasis en las mismas porque consideró que la transgresión ocurría desde la imputación, mencionaremos algunas de ellas, a efectos de verificar el cumplimiento de la relación **clara y sucinta** de los hechos jurídicamente relevantes. Por ejemplo, al principio de la audiencia y en distintas sesiones²³, se aclaró que el **evento 3** “no forma parte de esta acusación”²⁴, que el **hecho 4** ocurrió concretamente en la vereda Manzanillo del corregimiento de Altavista de esta ciudad, desde mayo de 2015 hasta febrero de 2016; que el **hecho 4** solamente se tendría en cuenta para el concierto para delinuir. Que el **hecho 1** ocurrió “desde abril de 2014 aproximadamente 8 de octubre del mismo año”. Como interregno del **evento 2** se indicó “es aproximadamente julio de 2014 hasta octubre del mismo año”, que el **hecho 5** “va desde marzo de 2016 a febrero del 2017”, y que la cocaína estaba camuflada entre chatarra; **el hecho 6** “la fecha del evento es de noviembre de 2015 a diciembre de 2015” y que el hecho ocurrido

²³ del 29 de septiembre, 10 de octubre y 10 de diciembre de 2019.

²⁴ Registro 21:35 de la primera sesión.

en Montebello (Antioquia) fue en “coordenadas norte, 05 grados, 52 minutos, 50.15 segundos o 75 grados, 30 minutos, 28.9 segundos, finca Villa del Ramón Eduardo, vereda Mercedes... de acuerdo al sistema de identificación player de la fiscalía”; y que **el hecho 7** “la fecha del evento va desde el 6 de marzo del 2017 al 4 de octubre de 2017” y que la incautación fue “de 3.535,2 gramos que fue la cantidad de sustancia estupefaciente que finalmente, a través de asistencia judicial, se determinó que fue la incautada en Curazao, de cocaína líquida en la isla de Curazao a bordo de la embarcación Tarax X...”, cantidad que conoció después de la imputación.

En relación con cada acusado **aclaró** lo siguiente, a partir del minuto 1:08:38²⁵, con la advertencia de que con posterioridad, en el mismo transcurso de la audiencia y conforme a las inquietudes planteadas por cada defensor y por la Juez, la fiscal continuó con varias aclaraciones a los hechos:

2.1. Boris Olarte Morales, respecto solo a los hechos 1 y 2, que las agravantes del concierto eran las de los numerales 2 y 3 del artículo 340 del CP., en un lapso aproximado para esta conducta del 9 de abril de 2014 hasta el 25 de octubre de 2017, verbo rector “concertarse”, en un acuerdo tácito conforme a los elementos. El inciso tercero teniendo en cuenta que se agrava la pena al constatarse, de acuerdo a la investigación, que el señor *Boris Olarte habría fomentado ese concierto para delinquir*.

En cuanto a la imputación del verbo rector “financiar” del tráfico de estupefacientes, se aclaró que de acuerdo a los elementos materiales probatorios sería quien habría *aportado dinero*

²⁵ De la diligencia del 10 de octubre de 2019.

haciendo consignaciones para adelantar esa actividad de tráfico de estupefacientes en los eventos 1 y 2. En ese hecho hace entregas de dinero, está pendiente de la provisión de insumos y consignaciones para obtenerlo esos materiales en esos eventos.

2.2. Darling de Jesús Gómez Montoya, los mismos hechos atribuidos desde la imputación (4, 6 y 7) con la aclaración de que el 4 se tendría en cuenta solamente para el concierto, el cual ocurrió en un lapso aproximado del 25 de marzo de 2015 hasta octubre de 2017, que se trataba de un concurso homogéneo de tráfico de estupefacientes por los hechos 6 y 7, y que el verbo rector para el tráfico de estupefacientes solamente sería el de "almacenar", en coautoría impropia por tratarse de una organización con división de roles.

En el hecho 4 este acusado estuvo en la finca "Manzanillo" encargado de la sustancia estupefaciente, estaba pendiente del proceso de transformación, es decir, cuando hablamos de transformación es la mezcla de la sustancia ilícita con el estupefaciente, con el fin de que no fuera detectada a través de pruebas químicas o de caninos, para que pudiera salir la sustancia estupefaciente. La modalidad siempre ha sido esa mezcla de sustancia lícita con la cocaína para poder lograr sacarla del país. Se trata del verbo almacenar, teniendo en cuenta que, dentro de los elementos materiales probatorios, hablaban de cantidades de *100 cosos de 40*, que de acuerdo al análisis se estaría hablando de kilos de cocaína y *por eso hablamos de almacenar, teniendo en cuenta que tenía la custodia, almacenaba una cantidad apreciable de esa sustancia estupefaciente.*

En el evento 6 que iría de diciembre 15 a marzo 5 del 2016, en la primera parte de este evento en Fusa, es el mismo verbo de almacenar, impartió órdenes telefónicas a **Gustavo Cabrera** y **Luis Guillermo Correa**, que eran quienes tenían a cargo las labores de químicos y que estaban realizando la mezcla. Era el líder de los químicos, “tenía conocimientos en cómo realizar la mezcla de esta sustancia ilícita con ilícita, para lograr que saliera del país”, modalidad que ofrecía a esta organización, da instrucciones a las otras dos personas que adelantaban la actividad de mezcla de la droga en esos procesos químicos, y en Montebello también estuvo supervisando el mismo procedimiento que estaba adelantando otra persona, dio instrucciones de cómo se debía adelantar la mezcla de estas sustancias, para que se obtuviera el resultado requerido, que no fuera detectada. Se alude a almacenar teniendo en cuenta que lo incautado en Montebello fueron 35 kilos, 900 gramos, mientras que en Fusa fueron 6.900 gramos de sustancia estupefaciente.

En el hecho 7 su participación fue a través de ese almacenamiento de estupefaciente. Las interceptaciones telefónicas y otros elementos dan cuenta que la sustancia que se pretendía sacar del país era muy superior a la finalmente incautada, por eso inicialmente se habló de una cantidad de 340 kg. En esta actividad este acusado con **Óscar Cárdenas Osorno** hizo el ofrecimiento, se conectaron con el canadiense **Luc Dubreuil** para que se tuviera en cuenta esta forma de sacar la mezcla de Colombia, la realizó **Luis Guillermo** a través de las instrucciones que le dio **Darling de Jesús**. Aunque ambos eran químicos, este último tenía mayores conocimientos (sabía cuáles eran las mezclas exactas para lograr que la sustancia no fuera detectada), por eso también la actividad en este evento era de almacenar, teniendo en cuenta que estamos hablando de una

organización dedicada al tráfico de estupefacientes y que su participación se daría a través de coautoría impropia por esa división de roles, cada uno de los intervenientes realizando una actividad con un fin común.

2.3. José Ramón Díaz Jiménez, en cuanto al hecho 4, se le acusa por los delitos de concierto para delinquir agravado, “concertarse”, y *por tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, también en el evento número 4, el verbo rector financiar*, por la información aportada por la embajada británica, igualmente por su actividad con **Darling de Jesús Gómez y Luis Guillermo Correa**, se tiene de presente para hacer esta acusación por el delito de tráfico de estupefacientes, financiar, que parte del estupefaciente era de su propiedad, de acuerdo a la investigación, y que igualmente este procesado había transportado *bultos de sustancia estupefaciente*.

2.4. Gustavo Adolfo Cabrera Ipus se le acusó por tres delitos, eventos 4 y 6, concierto para delinquir agravado (art. 340 inciso segundo), tráfico fabricación o porte de estupefacientes agravado (art. 376 y el 384, numeral tercero) *almacenar*, y tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos (art. 382), transportar, en coautoría impropia. El término dentro del cual se concertó es un lapso aproximado *desde el 28 de julio de 2015 al 16 de octubre del mismo año* y, el tráfico de estupefacientes en cuanto al evento 4 se conoce que estuvo en la finca Manzanillo, participó en el proceso de transformación o mezcla de la sustancia ilícita con la lícita, *por eso se habla de almacenar, ese almacenaje mientras adelantaba las labores como químico para la mezcla de la sustancia, trabajo que adelantó en conjunto con Luis Guillermo y otra persona.*

En el evento 6 al señor **Cabrera Ipus** participó en la mezcla del estupefaciente, por tanto, el verbo rector también es almacenar, teniendo en cuenta que se trataba de una cantidad considerable de sustancia. En el tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, el verbo rector es transportar y se alude a la Resolución 001 del 2015, porque una de las sustancias que fue detectada **en Fusa** fue alcohol isopropílico, sustancia controlada para su transporte, *hablamos de transporte teniendo en cuenta que esa sustancia fue transportada por varias personas*, entre ellas este acusado, desde *Mesitas donde se había iniciado la actividad de mezcla*, que por inconvenientes que se presentan allí, se deben trasladar aproximadamente el 9 de enero de 2016 a la finca *Villa Maggie* en Fusa, y se trasladaron las sustancias estupefacientes desde Mesitas a Fusa, por varias personas, entre ellas **Cabrera Ipus** y **Luis Guillermo Correa**.

2.5. Luis Guillermo Correa Duque por concierto para delinuir agravado (en un lapso aproximado entre el 15 de julio de 2015 al 4 de septiembre de 2017), tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado (almacenar), y tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, de los *artículos reseñados*. Participó en los hechos 4, 6 y 7. En el hecho 4 se hace referencia a esa conducta teniendo en cuenta que habría participado en el lugar donde se hace la mezcla del estupefaciente, *habría intervenido en la instalación de un laboratorio, cuando hablamos de instalación de un laboratorio no es un laboratorio para el procesamiento de narcóticos sino como se ha dicho dentro de esta investigación para adelantar esa mezcla*, porque es claro en la investigación que no había un procesamiento de narcóticos como tal, sino que el laboratorio o sitio acondicionado para esas actividades era con el fin de mezclar la sustancia. Por ello se formula la acusación por el verbo almacenar, teniendo en cuenta

que se dio cuenta por parte de las interceptaciones telefónicas que era una cantidad apreciable de estupefaciente la que se estaría mezclando en ese hecho 4 y el señor **Correa Duque** estuvo en ese proceso de mezcla.

En cuanto al hecho 6, participó en su parte inicial, lo relacionado con Fusa, *la fecha del evento como ya se indicó marzo 6 del 17 al 4 de septiembre de 2017*. El hecho 7, *la fecha del evento aproximadamente entre el 6 de marzo del 2017 al 4 de octubre del mismo año*, se había indicado que era quien había instalado el laboratorio y había intervenido en la adecuación de caletas en el yate en el que se hizo la incautación del estupefaciente, laboratorio donde se estaba haciendo la mezcla de sustancias, lo que realizó el procesado en este hecho en Panamá. La mezcla se realizó allí y *viaja a Panamá el 19 de julio del 2017*, con el fin de adelantar esta actividad. Igualmente, también en cuanto a las caletas, teniendo en cuenta que se hizo fue una aclaración, no que se retirará el hecho 7, *"quedó postulado teniendo en cuenta el escrito de acusación y la aclaración que posteriormente hizo la fiscalía de la que ya hice referencia"* y con base en la información que se obtuvo a través de la embajada británica, se da cuenta de la actividad de este acusado, en relación con la adecuación de la embarcación. El señor **Luis Guillermo** estuvo en Curazao y adelantó algunas actividades cuando se advirtió que el yate tenía algunos desperfectos.

2.6. A **Óscar Darío Cárdenas Osorno** se le formuló imputación y se le acusa por su participación en el hecho 7, se formula acusación conforme a la información obtenida con posterioridad a la imputación por el delito de tráfico fabricación o porte de estupefacientes (art. 376, inciso 1), verbo rector *adquirir*, sería de la forma en que participó en esa actividad de

narcotráfico en este evento, en calidad de coautoría impropia. El tráfico de estupefacientes inició en Medellín el *6 de marzo de 2017 aproximadamente al 4 de septiembre del mismo año*, su intervención se iniciaría ese *6 de marzo de 2017 hasta aproximadamente el 31 de agosto de 2017*, información que se obtuvo a través de interceptaciones, vigilancia y seguimiento de personas. Era quien servía de intermediario entre **Luc Dubreuil** y las demás personas que intervienen en este hecho 7. Está en constante comunicación con **Darling de Jesús** para adelantar todo lo relacionado con este hecho, también tiene comunicación con el señor Pedro Luis Gutiérrez para lo relacionado con la actividad de transporte hacia Panamá del estupefaciente incautado en Curazao.

2.7. Carlos Aguirre Babativa participó en el hecho 6, Fusa y Montebello, se formula acusación por concierto para delinquir agravado *en un lapso aproximado entre el 5 de febrero de 2016 hasta aproximadamente el 25 de mayo de 2016*; y tráfico de estupefacientes agravado, verbo rector financiar, teniendo en cuenta elementos materiales probatorios en que se evidencia que revisaba la sustancia mezclada para determinar si esta pasaba las pruebas químicas, concretamente en Fusagasugá, también invirtió cantidad de dinero, se habla en las interceptaciones telefónicas de sumas precisas que habría entregado al líder de la organización, igualmente se capta en vigilancia seguimiento de personas en Fusa, en el sitio donde se estaba adelantando la mezcla en esa localidad, hace coordinaciones con unos de los químicos **Darling**, con el fin de determinar que la mezcla quedara correcta para que se lograra el objetivo de que la sustancia no fuera detectada. Igualmente hace referencia junto con el jefe de la organización, con quién está en el mismo nivel,

acerca de la cantidad de sustancia estupefaciente que se llevó desde Fusa hasta Montebello.

2.8. A Julián Darío Ibarra Obando se le acusa por participación en el hecho 5, incautación de más de 2 toneladas de cocaína en Barranquilla, se le formula acusación por concierto para delinquir agravado, concertarse, y tráfico fabricación o porte de estupefacientes agravado, verbo almacenar, intervención coautoría impropia (art. 29 inciso 2). Se trata de almacenar teniendo en cuenta que fueron más de 2 toneladas lo que finalmente fue incautada, *entonces es un almacenaje, una custodia de gran cantidad de estupefaciente*. El concierto para delinquir teniendo en cuenta que además de ese hecho 5 posteriormente se determinó que continuaba concertado para seguir con esas actividades de narcotráfico, *un lapso entre aproximadamente 15 de marzo de 2016 al 1 de febrero del 17*, determinando así la permanencia de esa conducta y ello se obtiene a través de la información recaudada. Se habla de almacenar teniendo en cuenta que estaba a cargo de la bodega donde se encontraba el estupefaciente en Barranquilla, era quien hablaba acerca de la empresa que se había creado para hacer esa exportación en Barranquilla por parte del jefe de la organización Andrew Mark Deamer, *era el encargado por decisión del líder de la organización de los empleados de la bodega de todo lo relacionado con la custodia de las sustancia en ese sitio así como de adquirir la mezcla, particularmente la chatarra con que se mezcló la sustancia estupefaciente*, con el fin de poder transportarla fuera del país y por eso también adelantó coordinaciones con camioneros con el fin de finiquitar la actividad del transporte, la cual finalmente no se da teniendo en cuenta que se hizo la incautación en la bodega en que se encontraba resguardada la sustancia antes de que se dieran el

transporte hacia el puerto de Barranquilla con el fin de salir fuera de Colombia.

2.9. A Gustavo Torres Robayo se le acusó, conforme a la imputación por su intervención en el hecho 6 relacionado con la actividad que se desarrolla en dos tiempos, en fusa y Montebello, se le formula acusación por los delitos de tráfico de estupefacientes agravado y tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos. En relación con el tráfico de estupefacientes el hecho 6, uno de los roles que prestaba dentro de la organización era la actividad química, verbo rector almacenar, teniendo en cuenta la cantidad de sustancia estupefaciente que fue finalmente incautada en ese hecho en los dos sitios.

Estuvo en el lugar donde se encontró en primera instancia la sustancia estupefaciente, inicialmente en Mesitas (Cundinamarca) con **Gustavo Torres y Luis Guillermo**, en el proceso de transformación. Posteriormente debido a inconvenientes se trasladaron hacia Fusa y es ahí donde se hace el transporte de la sustancia química, el alcohol isopropílico, que era de transporte restringido. Se llevó esa sustancia hacia Fusa, donde finalmente se hace el allanamiento, se incautó sustancia estupefaciente, 6.900 gramos, y varios precursores químicos, entre ellos el alcohol isopropílico, en virtud de lo cual se formula la acusación también por el delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, junto con el tráfico de estupefacientes agravado, teniendo en cuenta que en Fusa se incautó cantidad superior a 6.500 kilos, además de la incautada en Montebello. En cuanto al tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, el verbo transportar, y ese

transporte desde Mesitas hacia fusa, donde finalmente se hace la incautación.

2.10. A Luc Dubreuil en el escrito de acusación se puso de presente que era por el hecho 7. Se hizo variación en el escrito de acusación, igualmente con la aclaración *que ya puse de presente respecto a ese hecho jurídicamente relevante*, igualmente la aclaración en cuanto a la acusación que es por los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes simple (del inciso primero), teniendo en cuenta lo recaudado dentro de la investigación con posterioridad a la formulación de imputación.

2.11. A Andrés Felipe Parra Tangarife se le formuló imputación por el hecho 6, se aclaró que se divide en dos momentos, el primero es una incautación que se realiza el 8 de marzo de 2016 de 6.908,09 gramos de cocaína en la finca Villamagi en Fusagasugá, y la segunda parte el 6 de diciembre de 2016 que se incauta un total de 35.900 gramos de cocaína, en zona rural del municipio de Montebello, *coordenadas norte 05525015, oriente 75 grados 3028, finca villa de Ramón Eduardo, vereda la merced*, lugar exacto de la segunda incautación en que intervienen Andrew Mark Dimer, **Carlos Aguirre, Darling de Jesús Gómez**, Juan Camilo Zapata, Jhon William González, Augusto Ramírez, **Andrés Felipe Parra, Luis Guillermo Correa, Gustavo Adolfo Cabrera, Gustavo Torres Robayo**. Lo que respecta al hecho 6, tiene realización *entre noviembre de 2015 a diciembre de 2016*, y las incautaciones se hacen el 8 de marzo de 2016 y el 6 de diciembre del mismo año. Explicó que se le imputaron tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, artículo 376, inciso primero, en concordancia con el 384, numeral 3, y tráfico de sustancias para el

procesamiento de narcóticos del artículo 382, último cargo que se retira de la acusación, y que procedería por separado a solicitar la preclusión, entonces la acusación queda solo por el primero.

2.12. Y en cuanto a **Juan Santiago Gallón Henao** sin aclaraciones o adiciones.

El panorama de conocimiento indiscutiblemente es más amplio, puesto que, aunada con la acusación formal, se explicó en cada caso porque se consideraba que cada acusado incurrió en cada verbo rector, exceptuando los casos de **Darling de Jesús Gómez Montoya** y **Luis Guillermo Correa Duque**, en los que al haber confusión más adelante se dará una solución diversa a la declarada en primera instancia. Incluso la situación jurídica de varios de ellos fue favorecida con la eliminación de algunos de los verbos rectores y agravante respecto del tráfico de estupefacientes, y en esa medida ninguna trasgresión a su derecho de defensa puede alegarse.

En términos generales, el hecho de incautación o allanamiento (de los siete eventos) se une a la actividad ejercida por el procesado, y en ese sentido, como introducción, en la audiencia de imputación realizada respecto de la mayoría de los procesados se indicó lo siguiente, con la advertencia de que *no todas las personas intervinieron en todos los hechos y tampoco la imputación era por todos los delitos*:

"Y también de acuerdo al análisis de las interceptaciones telefónicas se logró determinar que existe un grupo de personas inversionistas, otro grupo de logística y otro grupo de químicos, teniendo en cuenta la modalidad que usaba esta organización.

En cuanto a los inversionistas, de acuerdo a las labores de policía judicial y a los análisis de interceptaciones telefónicas, particularmente, aparecen los siguientes ciudadanos: **Boris Olarte Morales**, Gustavo de Jesús Tamayo López, igualmente Jesús Alberto Ríos Mazo, **Carlos Aguirre Babativa**, entre otros.

Como parte de la logística para apoyar la actividad de esta organización. **Al referirme a la logística es a todo lo relacionado con el transporte y demás actividades que entraña el procesamiento de narcóticos, en este caso la mezcla de estupefaciente cocaína con productos lícitos.** Se encuentran como parte de la logística: Nicolás Vélez Restrepo, Juan Camilo Zapata Echeverry, John William González posada, **Julián Darío Ibarra Obando**, Claudia Marcela zapata Echeverry, **Andrés Felipe Parra Tangarife**, **José Ramón Díaz Jiménez**, Augusto Ramírez Albernuz, y Juan David Fernández Montenegro, así como **Oscar Darío Cárdenas Osorno**, entre otros.

Como parte los químicos, liderando esta actividad en cuanto a lo que se refiere a los químicos, se encuentran: **Darling de Jesús Gómez Montoya**, que es el punto de encuentro, que establece los vínculos entre **Boris Olarte**, Gustavo de Jesús Tamayo y el señor Dimer, con las otras personas integrantes de la organización. También como químicos está **Gustavo torres Robayo**, **Gustavo Andrés Cabrera Ipus**, **Luis Guillermo Correa Duque**; de las personas que están presentes. Esto por lo que se refiere al organigrama general de la organización, que se ha elaborado con base en las interceptaciones telefónicas a que tenido acceso la fiscalía. Interceptaciones telefónicas debidamente ordenadas y todas ya legalizadas por jueces constitucionales de Bogotá y Medellín.”

En estas condiciones, insistimos que si bien es cierto la estructuración de la conducta por parte de la Fiscal no fue la más adecuada, puesto que en vez de haber hecho un relato concreto de cada evento de narcotráfico, que aclaramos también hace parte de la imputación fáctica puesto que finalmente se trata de la concreción de un hecho delictivo atribuido y relevante, debió en una forma corta y sencilla delimitar la conducta de cada

imputado y acusado, ello no significa que no se cumplieron los objetivos de la diligencia, o que no se haya ofrecido una información suficiente acerca de la hipótesis factual y el componente jurídico, obviamente bajo la premisa de la progresividad de la actuación penal y teniendo en cuenta incluso el proceso de colaboración de la Embajada Británica, con base en la cual incluso, en uno de los eventos, pudo concretarse la cantidad de estupefaciente que contenía el total de sustancia incautada.

A propósito, varios de los defensores y la Juez confunden el hecho de la captura en flagrancia ocurrida en varios de esos hechos, con la participación y consecuente responsabilidad que en cada uno de ellos puede tener un sinnúmero de personas que obviamente no tienen que ser las capturadas al momento de la incautación o del allanamiento. Se está pasando por alto que se trata de una organización de macrocriminalidad con una amplia cobertura geográfica y por ende injerencia de diversos actores que incluso actúan por fuera del país, como lo pueden ser por ejemplo sus financiadores.

Se está tratando de simplificar cada hecho, con exigencias tan particulares como las siguientes: "*cuál fue la forma de acción económica, fondos, bienes o recursos, ayuda o mediación que proporcionó para el apoyo financiero a las actividades de narcotráfico, qué financió, ¿financió la incautación?, la producción de la cocaína, la cocaína, la transformación en alimento para perros, el transporte, cuándo, cómo, en qué cantidad, dónde, a quién...*", como si se tratara del juicio, olvidando que en todo caso en nuestro sistema impera la libertad probatoria y que no se puede pretender que si no se conoce una suma exacta de dinero o si la Fiscalía no tiene la información

puntual de si con ese dinero aportado se financió el cuido o la cocaína, entonces no hubo comportamiento delictual y resulta imposible su atribución. Esas exigencias tampoco constituyen un hecho jurídicamente relevante y desbordan la relación clara y sucinta establecida por el legislador.

La Juez se equivoca al pretender anticipadamente imponer la forma cómo se debe entender cada verbo rector y las variables fácticas que lo componen, según especificidad que reclama, y que es propia de la valoración en la sentencia, en el que las partes pueden discutir su entendimiento.

En igual sentido, las críticas realizadas acerca de que la fiscal confundió los elementos estructurales de cada delito, que la investigación fue deficiente y que sus elementos son insuficientes para demostrar la estructuración de una conducta contra la salud pública, las cuales, además de que exceden ese control material permitido, contrarían el sistema adversarial y su nivel de equilibrio, pues la Juez no tiene acceso a los elementos materiales probatorios que tiene la Fiscal para soportar su pretensión punitiva. En todo caso, cualquier error en ese sentido tendrá implicaciones concretas en el éxito de la teoría del caso de la Fiscal, sin que se pueda a estas alturas de la actuación hacer un juicio anticipado de tipicidad y hasta de responsabilidad. Conforme a ese principio de libertad probatoria y el estándar de convicción que demanda el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, al final del proceso será que se defina el objeto de discusión.

Si la fiscal considera que con los elementos materiales probatorios que tiene se estructura determinada conducta y así lo atribuyó, está en la obligación de demostrarlo en el juicio y de

lo contrario la decisión final contrariará su pretensión punitiva e indiscutiblemente tendrá repercusiones favorables para los acusados, pero en este momento, con base en argumentos especulativos acerca de que las interceptaciones telefónicas son insuficientes para estructurar una conducta contra la salud pública, no podemos concluir que hay una mala acusación.

No desconocemos la posibilidad de dirección y control que en algunos eventos tiene el Juez sobre el acto de acusación, pero esa intromisión debe plantearse cuando se vislumbra una afectación grave del principio de estricta tipicidad, que trasgrede los derechos de las partes o intervenientes, como cuando se presenta el retiro infundado de una agravante o la acusación arbitraria y caprichosa de un delito sin soporte fáctico.

Con los hechos mencionados, el comportamiento atribuido y los elementos que serán descubiertos, la defensa podrá ejercer su derecho de defensa en el juicio, y si al final de debate no se logra demostrar que a quién se le atribuyó el almacenaje realmente almacenó, el transporte, transportó, etcétera, pues la decisión tendrá que ser de absolución.

Tampoco observamos transgresión de derechos al haberse variado el verbo rector (de ofrecer a adquirir), por lo menos en el caso de **Óscar Darío Cárdenas Osorno**, que es el único que en sentido avizoramos, pues desde la imputación se le relacionó por su participación en la logística en el evento 7, que permanece, y en la acusación se concretó que "se encargaba de adquirir los estupefacientes en Bahía Solano, Chocó, sustancia posteriormente transportada por Pedro Luis Gutiérrez a Panamá... se encargó de adquirir la sustancia estupefaciente, para ello establecía contacto con Pedro Luis, que esta

judicializado por separado, se ubicaba en Medellín y establecía ese contacto de este señor Pedro, Óscar Cárdenas y este posteriormente con Luc Dubreuil para adelantar esta actividad de narcotráfico que culminó con la incautación en Panamá...”.

También en lo que concierne a casos como el de **Andrés Felipe Parra Tangarife**, en el que se cuestionó la ausencia de verbo rector en la imputación, en la acusación finalmente se hizo por los verbos rectores de “almacenar” y “custodiar”, y si bien este último no se encuentra tipificado en el listado del artículo 376 del Código Penal, como criticó la Juez, dicha equivocación resulta insuficiente para declarar la trasgresión al derecho de defensa, teniendo en cuenta que la situación fáctica narrada por la fiscal podría hacer parte del almacenaje, también atribuido: “*custodiaba esa finca en donde estaba la sustancia estupefaciente, y por supuesto conocía que ahí se estaba traficando con sustancia estupefaciente y no solo en esa finca sino que también da cuenta de cómo se arrendaban fincas para adelantar esta actividad*”, y en todo caso el modo de participación atribuido también lo fue el de la coautoría impropia, cuyos elementos también deberán ser demostrados en el juicio. Ahora, en cuanto al señor **Juan Santiago Gallón Henao**, contrario a lo manifestado por la Juez, sí se le imputó la conducta de financiar, como se dijo con antelación, verbo en el cual la Fiscalía insistió en la acusación, así que ninguna trasgresión puede alegarse.

Como lo reconocen las partes la actuación es progresiva, se trata del mismo delito, tráfico fabricación o porte de estupefactivos, y de una variación razonable conforme los elementos que pueda tener la fiscal, y además recordemos que el artículo 339 de la Ley 906 de 2004 también permite **corregir** el escrito. Además, la agravante fue eliminada, porque se supo con posterioridad que

se trataba de 3.535 gramos de cocaína, lo que al resultar favorable desdice cualquier trasgresión a la defensa. La congruencia es de mayor intensidad entre la acusación y la sentencia precisamente por esa progresividad, la calificación jurídica de la imputación es provisional, y los hechos en los que participaron los acusados no fueron variados.

La agravante, en los casos en los que se tuvo en cuenta, también fue especificada, pues en la imputación se indicó que “*como las incautaciones todas son superiores a 5 kilos, entonces aplica ese agravante del código penal, entonces la pena para el delito de tráfico de estupefacientes no partiría de los 10 años, 8 meses, sino que se duplicaría, por lo que serían 21 años, 4 meses como pena mínima para el narcotráfico, y como máxima 30 años*”, sin que se requiera de una explicación adicional distinta para su entendimiento.

En estas condiciones, la decisión respecto de estos acusados será revocada y, en su lugar, se ordenará continuar con el trámite de la actuación.

3. El rechazo de la acusación.

Como se indicó en precedencia, existieron dos casos en los que al haberse formulado la acusación en contra de algunos acusados, se incurrieron en imprecisiones que, para la Sala, generan confusión respecto del comportamiento de los siguientes procesados, por lo que la acusación será rechazada:

3.1. Respecto a Darling de Jesús Gómez Montoya, no obstante se le atribuyó su participación como químico en los

mismos tres eventos mencionados desde la imputación (4, 6 y 7), concretamente en lo que tiene que ver con el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes respecto de los últimos dos eventos, desde esa diligencia se le imputaron los verbos rectores almacenar y ofrecer, en audiencia del 10 de octubre de 2019, en el traslado para las aclaraciones, correcciones u observaciones al escrito, la fiscal a partir del minuto 1:12:29 “aclaró” que se trataba de un concurso homogéneo de tráfico de estupefacientes por los hechos 6 y 7, y que el verbo rector solamente sería el de “almacenar”: “*y en cuanto al delito de tráfico de estupefacientes agravado se imputa el verbo rector almacenar... Hablamos del verbo almacenar, teniendo en cuenta que dentro de los elementos materiales probatorios, se hablaban de cantidades, de 100 cosos de 40, lo que de acuerdo al análisis se estaría hablando de kilos de cocaína y por eso hablamos de almacenar, teniendo en cuenta que tenía la custodia, almacenaba una cantidad apreciable de esa sustancia estupefaciente...*”. Lo reiteró como verbo del hecho 6, y más adelante, insistió en que “*Y en relación con el hecho jurídicamente relevante 7, que también interviene el señor Gómez, el de Curazao, su participación es igualmente a través de ese almacenamiento de sustancia estupefaciente*”.

No obstante esa aclaración, al formular acusación el 3 de septiembre de 2020, insistió en que se trataba de “almacenar”, pero a continuación, a partir del minuto 1:43:20 explicó que “*El verbo rector por el que se formula acusación por este hecho jurídicamente relevante a Darling es almacenar y ofrecer, tal como aparece en el escrito de acusación, se almacenaron 340 kg de sustancia que iba revuelta la sustancia líquida gasolina con sustancia estupefaciente. Finalmente, la incautación y las imputación se formula por lo que se logró determinar en la*

incautación que era total de 3.535 gramos de sustancia de estupefaciente...”, y luego, en respuesta a pregunta realizada por la Juez “*me aclare el evento 6 y 7 sobre el verbo rector almacenar*” en cuanto al lugar que se determinó este procesado almacenaba, afirmó nuevamente que se trataba de la conducta de “almacenar”, aseveraciones que resultan contradictorias, y que por ende, consideramos, podrían impedir el ejercicio del derecho de defensa porque finalmente no puede entenderse cuál fue el comportamiento imputado respecto al concurso de delito en contra la salud pública, confusión que incluso vislumbramos también tiene la Juez, al afirmar en su decisión que el verbo ofrecer “*al parecer*” fue retirado.

3.2. En lo que atañe a **Luis Guillermo Correa Duque**, desde la imputación se le atribuyó participación en los hechos 4, 6 y 7, y en el 6, que se divide en dos, se indicó que solo se encontraba involucrado con el evento sucedido en Fusagasugá (Cundinamarca). Posteriormente, en la aclaración a la acusación, la fiscal indicó que se le acusaría por concierto para delinquir agravado, tráfico, fabricación o porte de estupefactivos agravado (almacenar), y tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, de los *artículos reseñados*, y en lo que queremos resaltar, insistió en el minuto 1:27:25 que en cuanto al hecho 6, participó en su parte inicial en lo relacionado con Fusa, *la fecha del evento en Fusa como ya se indicó marzo 6 del 17 al 4 de septiembre de 2017*, pero posteriormente, en la acusación, indicó que concurría el agravante que del artículo 384, numeral tercero, “*en este HJR 6 que se imputa a Luis Guillermo correspondiendo más de 5 kilos, igualmente sabía y conocía que estaba almacenando más de 5 kilos tanto en Fusa como en Montebello y en total todo lo que integra el hecho jurídicamente relevante 6*”, es decir atribuyéndole un hecho

adicional, cuando en la aclaración se manifestó que había participado solamente en lo relativo a Fusa, incurriendose nuevamente en una inconsistencia relevante para el ejercicio del derecho de defensa.

Adicionalmente, pese a la acusación por el verbo rector de almacenar, se mencionó una actividad de transporte de cocaína: "*también interviene en todas las actividades de transportar... de más de 340 kilos de una sustancia que estaba mezclada con cocaína...*"²⁶, que tampoco fue atribuida respecto del tráfico de estupefacientes, y que por ello genera confusión en cuanto al comportamiento que se le reprocha a este acusado, generando obviamente iguales dificultades para que se ejerza la defensa.

La Juez concluyó, en todos los casos que existió una trasgresión al derecho de defensa y al debido proceso, y si bien la Sala tiene igual conclusión pero respecto de estos cuatro imputados, la decisión que debió adoptarse fue la del rechazo de esa acusación, y por ello será modificada, en el entendido obviamente en que la imputación también es un acto de parte, y que incluso sería más lesivo para las partes el sometimiento a una nueva imputación, que por demás ocurrió hace aproximadamente cuatro años.

Cotejados los hechos definidos en la imputación y en la acusación, es claro que la base fáctica genera confusión, y en esta última diligencia esa situación no fue superada con las aclaraciones o correcciones al escrito, sino que por el contrario, como se dijo en cada caso, se generaron contradicciones e

²⁶ A partir del registro 2:55:41.

inconsistencias que a la postre limitan o trasgreden el derecho defensa.

No obstante, como se indicó en precedencia, para la Sala la declaratoria de la nulidad no es la solución correcta para hacer un control material de la acusación por la violación a las garantías fundamentales de los procesados, sino su rechazo, como adecuadamente fue planteado por el Procurador Judicial, puesto que se trata de un acto de parte, exclusivo de la Fiscalía, y no se han adelantado otras actuaciones judiciales posteriores susceptibles de anulación, como por ejemplo ocurrió en decisión del 14 de abril del presente año, radicado 54691²⁷, en la que la Sala de Casación de la Corte indicó lo siguiente:

Valga resaltar que pese a que en el escrito de acusación se consignó la variación en la acusación, retirando las agravantes imputadas a PARDO NARVÁEZ, **lo cierto es que el escrito como acto de postulación de las pretensiones de la Fiscalía no es susceptible de ser declarado inválido como sí lo son los actos procesales desplegados por el Juez, pues como lo ha sostenido pacíficamente la Sala²⁸, los que son de parte no tienen «carácter vinculante, en cuyo caso, sus cuestionamientos sólo pueden debatirse en las oportunidades procesales y a través de los mecanismos que la legislación adjetiva consagra para tal fin»²⁹.**

En esta oportunidad, por las circunstancias del caso, ante las graves irregularidades con incidencia en derechos y garantías fundamentales de partes e intervinientes de la actuación, como ha quedado explicado, se hace necesaria la intervención judicial para corregir la afectación sustancial a la administración de justicia que el caso requiere, con lo que se admite que en tales casos el juez puede hacer control para mantener la intangibilidad de la administración de

²⁷ SP1289-2021, con ponencia del doctor Eugenio Fernández Carlier.

²⁸ Al respecto CSJ AP 5 OCT.2007, Rad. 28294, CSJ AP6094-2014, CSJ AP3779-2015, CSJ AP1530-2016, CSJ AP1620-2018, CSJ AP3825-2018, CSJ SP14191-2016, entre otras.

²⁹ CSJ AP1962-2018

justicia como objeto del proceso³⁰, lográndose su eficacia en los términos del inciso 1º del artículo 10 C.P.P. (principio rector que irradia toda la actuación penal).³¹

Así las cosas, respecto de estos procesados se revocará la decisión de la nulidad y en su lugar se rechazará la acusación presentada por la Fiscalía. Estas decisiones, obviamente solamente abarcarán las conductas que contra la salud pública fueron atribuidas, puesto que la acusación por el concierto para delinquir fue declarada legal y ninguno de sus defensores impugnó esa disposición, lo que limita nuestra intervención.

4. El rechazo del recurso.

El defensor de **Boris Olarte Morales** también interpuso recurso de apelación en contra de la decisión de declarar legalmente formulada la acusación respecto de la conducta de concierto para delinquir, pero el recurso será rechazado por indebida sustentación.

La relación jurídica de segunda instancia surge por vocación y disposición del recurrente, quien finalmente limita su competencia al objeto de apelación. Así, la carga de la sustentación constituye un presupuesto de procedibilidad indispensable para su conocimiento y decisión. Sustentar, es exponer las razones probatorias y jurídicas que controvieren la decisión, de la cual se demanda su revocatoria o reforma.

³⁰ CSJ SP9853-2014, CSJ AP6094-2014, CSJ SP 6 fe. 2013, Rad. 39892, CSJ AP13939-2014, CSJ SP14842-2015, entre otras

³¹ Negrilla nuestra.

En este caso, no se expresaron las circunstancias de hecho y de derecho por las cuales se estaba en desacuerdo con la decisión, ni tampoco se relacionaron las falencias de la misma.

El defensor tan solo discrepó de la decisión porque en su sentir la Juez debió haber tenido las mismas consideraciones de ausencia de hechos jurídicamente relevantes respecto de la conducta en contra de la seguridad pública, criticó como desleal a la fiscal y resaltó su ausencia de precisión, pero no explicó por qué le parecía insuficiente el argumento de la Juez acerca de que se habían delimitado claramente las circunstancias de tiempo, modo y lugar, y que al tratarse de una conducta que no precisa de un resultado, no necesita la materialización de un solo comportamiento de tráfico de estupefacientes, sino solo el acuerdo criminal.

Expuso que se debe explicar en un vocablo simple y sencillo en qué consistió el concierto y sus integrantes para que no se vulnere el debido proceso y la defensa, pero es que los integrantes sí fueron relacionados y, en todo caso, su argumento general se dirige a criticar las labores de la fiscal y no a refutar de manera clara las razones que tuvo en cuenta la Juez para considerar como cumplidos los presupuestos de acusación para el concierto:

"Reiteradamente ha explicado la Sala que no sólo la interposición oportuna del recurso de apelación habilita la intervención de la segunda instancia en el proceso, **sino que es necesario sustentar la impugnación, porque constituye una obligación para el apelante informar cuáles son los motivos que lo llevan a disentir de la providencia impugnada, pues, si la competencia del superior es funcional, debe limitarse a resolver acerca de los aspectos que fueron objeto de desacuerdo.**

En síntesis, la interposición del recurso de apelación entraña la obligación de sustentarlo, y esta carga se traduce en la manifestación explícita de rechazo por los fundamentos de la decisión atacada, con indicación de las motivaciones o conclusiones que se consideran equivocadas y la presentación del criterio cuya prevalencia demanda.

Entonces, se insiste, la concesión y trámite de cualquier recurso supone necesariamente el cumplimiento de varios momentos: 1. que la providencia -resolución, auto o sentencia- sea susceptible de recurso; 2. que el recurso se proponga oportunamente; 3. que al sujeto le asista interés para recurrir; y, 4. que el motivo de inconformidad con la decisión recurrida esté debidamente sustentado.

La última de las exigencias mencionadas encierra la mayor importancia, porque de acuerdo con el principio de limitación, el superior debe sujetar el examen de la decisión recurrida a los precisos argumentos planteados por el sujeto procesal impugnante y a los que resulten inescindiblemente vinculados, al punto que no puede corregir los defectos de la sustentación, complementarla o interpretar su intención.”³²
(Negrilla nuestra).

Conforme a estos parámetros, si el recurso es de naturaleza dispositiva, esta Sala no podría imaginarse porqué para el recurrente el interregno de concertación establecido para su representado no es claro, o porque el esquema general de concertación entendido por la Juez como hecho jurídicamente relevante no es suficiente para *poder defenderse* en el juicio. Las críticas respecto de que las interceptaciones telefónicas no tienen valor probatorio hacen más parte de un escenario de discusión

³² Decisión del 20 de enero de 2016, Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, radicado 44408 (AP141-2016).

de elementos materiales probatorios en la audiencia preparatoria y hasta de alegatos finales.

En conclusión, como la argumentación del recurrente no cuestiona claramente los fundamentos de la jueza con miras a demostrar sus eventuales equivocaciones en las apreciaciones fácticas y jurídicas, sino que más bien se dirige a criticar el manejo por parte de la Fiscalía, se impone para la Sala rechazar el recurso interpuesto.

El Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal:

RESUELVE

1. Revocar la declaratoria de nulidad deprecada por la Juez desde la audiencia de formulación de imputación, y ordenar que se continúe con el trámite de la actuación respecto de **Boris Olarte Morales, Gustavo Adolfo Cabrera Ipus, Óscar Darío Cárdenas Osorno, Carlos Aguirre Babativa, Julián Darío Ibarra Obando, Gustavo Torres Robayo, Andrés Felipe Parra Tangarife, José Ramón Díaz Jiménez, Luc Dubreuil y Juan Santiago Gallón.**

2. Revocar la declaratoria de nulidad que había sido proferida respecto de **Darling de Jesús Gómez Montoya y Luis Guillermo Correa Duque**, y en su lugar rechazar la acusación presentada por la Fiscalía.

3. Rechazar el recurso de apelación presentado por el defensor de **Boris Olarte Morales**, en contra de la decisión de declarar legalmente formulada la acusación respecto de la conducta de

RADICADO: 1100160000982014-80352.

ACUSADOS: Boris Olarte Morales y otros.

DELITOS: Concierto para delinquir y otros.

DECISIÓN: Revoca, rechaza y otro.

concierto para delinquir. Contra esta decisión solamente procede recurso de reposición.

Cítese a audiencia para su notificación, si es del caso virtual.

CÓPIESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,



JOHN JAIRO GOMEZ JIMENEZ



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS

(Con salvamento parcial de voto)



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN



SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Radicado: 11001-60-00-098-2014-80352
Acusados: Boris Olarte Morales y otros
Delitos: Concierto para delinquir y otros
Asunto: Apelación de auto que decreta nulidad

Aunque comparto la decisión de rechazar el recurso no sustentado, salvo el voto en cuanto considero que debió confirmarse la decisión de primera instancia, ya que la deficiente atribución de la hipótesis fáctica en la imputación obligaba a invalidar la actuación.

En efecto, en mi criterio resultan acertados los argumentos de la juez de primer grado de cara a que las imputaciones formuladas en contra de los acusados están afectadas de indeterminación, así pueda en ocasiones considerarse que las precisiones que se exigen sean excesivas. Es así como se tiene que la Fiscalía fijó unos eventos que dan cuenta de mezclas de sustancias estupefacientes con otras lícitas con miras a impedir la detección de la sustancia alcaloide y la imputación de los delitos distintos al concierto, que es lo que se censura, se hace con la sola atribución del verbo rector, pero sin ningún soporte fáctico que permita establecer cuál es hecho o específicamente cual es el aporte hecho por cada procesado que se le atribuye la conducta en coautoría.

Lo anterior resulta notorio si se compara con la acusación, la que, aunque también presenta falencias significativas, por lo menos permite entender por qué se atribuye el verbo rector, pero ello en vez de salvar la validez de la actuación lo que hace es puntualizar que la imputación fue indeterminada.

En nuestro sistema procesal la imputación no solo cumple el papel de garantizar el derecho de defensa desde la investigación sino también de fijar el hecho que será objeto del proceso, lo que ciertamente no se logra con lo precario que se enuncia por la Fiscalía.

A modo de ejemplo y sin ingresar al análisis de cada situación, en el caso del Sr. Julián Darío Ibarra Obando, se le imputa almacenar y sacar del país sustancia estupefaciente, sin hacerse ninguna referencia específica, mientras que en la acusación se alude al verbo “almacenar” porque el imputado estaba a cargo de la bodega donde fueron decomisadas las sustancias en la ciudad de Barranquilla; circunstancia que debió quedar claramente dicha en la imputación aunque fuese de forma similar para que permitiera conocer en qué consistía la conducta.

Al señor Boris Olarte Morales se le imputa el tráfico de estupefacientes en la modalidad de financiar cuando fácticamente se alude a la incautación de la droga en un retén, sin hacerse referencia alguna en qué habría consistido ese financiamiento o cuál fue la contribución de este imputado respecto al tráfico del estupefaciente incautado, pues solo se alude a lo que ello se desprende de las interceptaciones. Igual comentario merece en lo que concierne al caso del señor Carlos Aguirre Babativa a quien también se le atribuyó la conducta bajo el verbo rector de financiar como coautor, sin soporte fáctico del hecho.

Respecto al señor Darling de Jesús Gómez Montoya, se dice en la imputación que es uno de los químicos de la organización delincuencial que interviene en los hechos jurídicamente relevantes número 4, 6 y 7, y que, con relación al tráfico de estupefacientes, se le imputa bajo los verbos rectores almacenar y ofrecer como coautor; sin embargo, al observar los hechos no se concretan las

actividades que habría desarrollado este imputado para deducir que se encontraba almacenando u ofreciendo los estupefacientes y menos se alude al aporte o función que esta persona habría desarrollado en la empresa criminal. En similares circunstancias se formuló imputación en contra de Gustavo Adolfo Cabrera Ipus bajo los verbos rectores de almacenar y conservar, sin aludirse fácticamente y de forma concreta a estas actividades, lo que impide que pueda ejercer la debida defensa frente a una imputación indeterminada, lo cual también ocurre en los casos de otros imputados como lo son Luis Guillermo Correa Duque, Óscar Darío Cárdenas Osorno o Gustavo Torres Robayo, entre otros.

El déficit de precisión o determinación es mayor si se considera que a los acusados se les atribuye la comisión de los delitos a título de coautoría y, en consecuencia, hace parte de los hechos jurídicamente relevantes describir en qué consistió el aporte realizado por cada indiciado, para determinar no solo que es importante en la ejecución mancomunada de la conducta, sino también de que se hizo en la fase ejecutiva de su comisión.

Y es que como garantes de los derechos básicos de los asociados, los jueces estamos obligados a verificar que el modo como se realizó la imputación o la acusación no haya lesionado el debido proceso, es decir, si se presenta una irregularidad de orden procesal que trascienda en la afectación de los derechos de las partes o melle la estructura procesal como sucede en este evento en el que desde la audiencia de imputación el ente acusador incumplió las cargas impuestas por la ley, en tanto omitió, como lo disponen los artículos 288 y 337 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal, efectuar "*una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes (...)*", que expusiera en concreto el supuesto fáctico y jurídico que se le atribuye a los procesados, es decir, no se definieron concretamente las circunstancias de tiempo

modo y lugar que encajaría en los elementos estructurales de los delitos contra la salud pública conforme con los verbos rectores que se pretendía atribuir.

Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP 4792-2018, Radicado 52507 del 7 de noviembre de 2018, dijo

“(...) la acusación representa el momento en el que ese funcionario formula cargos al procesado, de manera que solo en torno de estos puede girar el juicio, elemental surge que consustancial a ambos trámites se erige la definición de cuáles son, de manera clara y completa, los hechos o cargos que los gobiernan.

Entonces, si la imputación y la acusación no contienen de forma suficiente ese elemento toral, apenas puede concluirse que no cumplió con su cometido y, así, el debido proceso en toda su extensión ha sido afectado, reclamando de condigna invalidez, única forma de restañar el daño causado en el asunto que se examina (...”).

Sobre el contenido de los hechos jurídicamente relevantes, precisó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que:

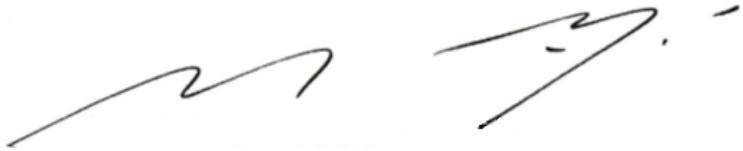
“(...) el fiscal debe considerar aspectos como los siguientes: (i) delimitar la conducta que se le atribuye al indiciado; (ii) establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la misma; (iii) constatar todos y cada uno de los elementos del respectivo tipo penal; (iv) analizar los aspectos atinentes a la antijuridicidad y la culpabilidad, entre otros. Para tales efectos es imperioso que considere las circunstancias de agravación o atenuación, las de mayor o menor punibilidad, etcétera¹”. (Subrayas fuera de texto)

Entonces, al ser los hechos jurídicamente relevantes los que corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en la

¹ Ver sentencia SP3168-2017, Radicado 44599, del 8 de marzo de 2017, con ponencia de la doctora Patricia Salazar Cuéllar

norma penal, debe definirse desde la imputación los aspectos materiales y jurídicos que los contienen y que se verán reflejados en la sentencia, en tanto estos no se pueden extractar de los elementos materiales probatorios descubiertos o de hechos indicadores² y mucho menos pueden quedar al libre arbitrio del juez, pues no solo se transgrediría el principio acusatorio sino que permitiría que el sentenciador los tomara a su antojo y a posteriori.

Lo anterior dicho con el debido respeto por la posición mayoritaria.



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO – SALA PENAL
Fecha ut supra

² SP 4792-2018, Radicado 52507 del 7 de noviembre de 2018 “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”.