El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

**TEMAS: RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN / NO ESTÁ SOMETIDO A NINGÚN CONTROL MATERIAL / POR ENDE, NO PROCEDE DECLARAR SU NULIDAD / ACLARACIONES Y PRECISIONES DEBEN PEDIRSE EN LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN / DECRETO DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA / NO ES APELABLE LA DECISIÓN.**

¿La actuación procesal se encuentra viciada de nulidad porque ante las falencias que presenta el escrito de acusación, se le conculcó al Procesado ALEXANDER DE JESÚS OROZCO VILLADA el derecho a la defensa?

Teniendo en cuenta que el tema objeto del debate planteado por el apelante tiene como finalidad el dejar sin efecto, a través de una nulidad, el escrito de acusación, con base en el argumento consistente en que ese libelo adolece de unas maculas con las cuales se le conculcó al Procesado el Derecho a la Defensa, la Sala desde ya le dirá al recurrente que sus pretensiones están destinadas al fracaso debido a que… las aspiraciones del apelante desconocen que como consecuencia de la adopción del sistema penal acusatorio mediante el acto legislativo # 3 del 2.002… desde un principio se tuvo como establecido que como consecuencia del carácter adversarial de dicho sistema procesal, aunado a la división que debe existir entre las funciones de acusación y de juzgamiento, el libelo acusatorio es un acto procesal de parte, en este caso de la Fiscalía, que no está sujeto a ningún tipo de controles materiales por las demás partes e intervinientes, ni por la Judicatura…

Es más, si lo que el apelante persigue y pretende con la declaratoria de la nulidad del proceso, es procurar que la Fiscalía le de las explicaciones y precisiones del caso en lo que tiene que ver con los hechos narrados en la acusación, así como de los e.m.p. que le sirvieron de sustentó a la misma, tales pretensiones deben ser consideradas como extemporáneas, porque las mismas, y las hipotéticas consecuencias procesales que generarían su incumplimiento, debieron haber sido propuestas en la audiencia de formulación de la acusación, y no al inicio de la audiencia del juicio oral, en atención que la audiencia de acusación se constituye en el estadio procesal que ha sido diseñado como el idóneo para el saneamiento del proceso…

… pese a lo respetable de la decisión adoptada por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, la cual podría resultar contraria con lo regulado en el actual estatuto procesal penal que nos rige, del que se contrae que a los jueces que cumplen las funciones de Ad quem les está vedado practicar pruebas en sede de 2ª instancia, de igual forma no se puede desconocer que la decisión que suscitó la inconformidad expresada por el recurrente se tomó en sede de 2ª instancia, lo que la tornaba en inapelable, debido a que acorde con el esquema procesal antes aludido es un imposible jurídico que exista una tercera instancia, por lo que obviamente esta corporación carecería de competencia para desatar dicha exótica alzada, debido a que acorde con las disposiciones consagradas en el # 1º del articulo 34 C.P.P. solo tiene competencia para desatar los recursos de apelación interpuestos en contra de ciertos autos interlocutorios, entre los cuales no se encuentran aquellos que ordenen la práctica de pruebas, proferidos por los Juzgados Penales del Circuito en sede de primera instancia y no en sede de 2ª instancia, como extrañamente aconteció en el presente asunto.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente:

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**AUTO DE 2ª INSTANCIA**

Aprobado Acta No.963 del 31 de octubre de 2018. H: 01:00 p.m.

Pereira, primero (01) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Hora: 08:46 a.m.

Procesado: ALEXANDER DE JESÚS OROZCO VILLADA

Radicación Nº: 665946000063 2016 00127 01/02

Delito: Actos sexuales con menor de 14 años.

Asunto: Resuelve sendas alzadas interpuestas en contra autos interlocutorios.

Procedencia: Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía.

Decisión: 1. Confirma auto confutado – 2. Se inhibe de resolver.

**ASUNTO:**

En el presente asunto se resolverá lo concerniente a los sendos recursos de apelación, interpuestos tanto por la Defensa como por la Fiscalía dentro de la actuación seguida en contra del señor ALEXÁNDER DE JESÚS OROZCO VILLADA por la presunta comisión del delito de actos sexuales con menor de 14 años, en contra unas decisiones adoptadas respectivamente el 18 de septiembre y el 16 de octubre del corriente del año por parte del Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía y su homólogo de Belén de Umbría.

**ANTECEDENTES:**

Da cuenta el escrito de acusación que el día 05 de abril de 2015 se recibió denuncia penal deprecada ante la Comisaria de Familia del municipio de Guática por parte del menor E.A.A.M. donde manifestó que para la época en la cual tenía 14 años de edad, el señor ALEXANDER DE JESÚS OROZCO VILLADA, en reiteradas ocasiones, le realizó unos actos sexuales, los cuales consistían en unas caricias que le hacía tanto en el pene como en la zona genital, aunado a que se masturbaba en su presencia.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares fueron desarrolladas de manera concentrada el día 01 de agosto del año 2017 por parte del Juzgado Único Promiscuó Municipal de Guática, en las cuales se declaró legal la captura del encausado ALEXANDER DE JESÚS OROZCO VILLADA, la que se llevó a cabo gracias a una orden que se había librado en su contra. Asimismo el delegado Fiscal formuló imputación en calidad de autor y a título de dolo por la conducta prevista en el artículo 209 del código Penal, actos sexuales con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo, cargos que no fueron aceptados por el imputado. La Fiscalía solicitó imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento de reclusión, frente a la cual el juez accedió en el mismo sentido.
2. El conocimiento del presente asunto le correspondió al Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, por lo cual el 07 de noviembre del año 2017 se desarrolló la audiencia de formulación de acusación, escenario procesal que fue avanzado de conformidad con lo reglado por los artículos 339 y siguientes del C.P.P.
3. El Juzgado de conocimiento tenía fijada como fecha de la audiencia preparatoria el 22 de enero de la anualidad, sin embargo, a través de escrito dirigido a ese Despacho se recibió una petición remitida por parte de la autoridad del resguardo indígena Embera Chamí del municipio de Guática, solicitud que en igual sentido hizo la defensa, en donde se pretendía la remisión del proceso a las autoridades indígenas y el cambio de lugar de reclusión del procesado, en razón a que según ese requerimiento el señor ALEXANDER DE JESÚS OROZCO VILLADA pertenecía a esa comunidad. Por lo anterior, y ante la negativa del Juzgado de no aceptar el cambio de jurisdicción, se dispuso remitir las diligencias a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para que procediera a resolver el conflicto de competencia que suscitó.
4. Mediante auto fechado del 04 de abril del hogaño la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del C.S. de la Judicatura declaró que la competencia para conocer del juzgamiento del señor ALEXANDER DE JESÚS OROZCO VILLADA le correspondía a la jurisdicción Penal Ordinaria.
5. El 25 de mayo de la anualidad el Defensor del señor ALEXÁNDER DE JESÚS OROZCO VILLADA solicitó ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Guática, se convocará una audiencia preliminar para definir sobre el cambio de sitio de reclusión del encausado. Diligencia que después de una serie de aplazamientos se celebró el 15 de agosto de la anualidad, en la cual el Juez negó las pretensiones del togado. En contra de dicha decisión la Defensa hizo uso de los recursos ordinarios, y al no reponer el *A quo* el recurso horizontal, se concedió el recurso de apelación.
6. La audiencia preparatoria tuvo ocurrencia ante el mismo Juzgado que asumió el conocimiento de la presente actuación, el 12 de julio de la anualidad, posteriormente el 18 de septiembre hogaño se llevó a cabo la audiencia de juicio oral, vista pública en la que la Defensa deprecó la nulidad de la actuación a partir de la audiencia de formulación de la acusación, petición esta que no fue atendida por el Juzgado *A quo*, lo cual a su vez suscito para que **la Defensa se alzara en contra de dicha decisión.**
7. En auto del 24 de agosto del 2018, el titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía, se declaró impedido por encontrarse incurso en la causal descrita en el numeral 6, del artículo 56 del C.P.P. para conocer en segunda instancia el recurso de apelación esbozado por la Defensa, contra el auto del 15 de agosto del 2018, proferido por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Guática, que negó el cambio de reclusión del procesado, razón por la cual ordenó el envío de las diligencias al Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría.
8. El 03 de septiembre del presente año, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría aceptó el impedimento planteado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía. Así el 16 de octubre del 2018 se llevó a cabo la audiencia para resolver sobre sobre el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión que no accedió cambio de reclusión del procesado, diligencia dentro de la cual el Despacho decretó como prueba de oficio el testimonio de la señora MARÍA DEL SOCORRO RAMÍREZ NAVARRO, autoridad Mayor Indígena del Cabildo Embera Chamí, decisión que provocó que el **Delegado Fiscal elevara recurso de apelación en contra de la misma.**

**LOS AUTOS OPUGNADOS:**

Como bien se dijo con antelación, uno de los autos confutados es la decisión proferida por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, en el devenir de la audiencia de juicio oral celebrada el 18 de septiembre de 2018, en la cual no se accedió a la solicitud de nulidad presentada por la Defensa del acusado ALEXANDER DE JESÚS OROZCO VILLADA, quien pretendía la anulación del proceso hasta la audiencia en la cual la Fiscalía formuló la acusación, con base en el argumento consistente en que el libelo acusatorio no cumplía con los requisitos de ley, especialmente en el tópico relacionado con el contexto factual, aunado a que con los elementos materiales probatorios (*emp)* invocados por la Fiscalía, no era factible poder formular una acusación en contra del llamado a juicio.

La petición de nulidad deprecada por la Defensa no fue atendida por el Juzgado *A quo*, el cual adujo que el escrito de acusación si cumplía con los requisitos formales, debido a que en ese libelo se hizo una descripción clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevante de lo acontecido, ya que se precisó que el acusado, en varias ocasiones presuntamente había efectuado unos actos sexuales con un menor de 14 años de edad, los cuales consistían en acariciarle tanto el pene como su zona genital. De igual forma el Juzgado de primer nivel adujo que los reproches formulados por la Defensa frente a las circunstancia de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos, son aspectos que se van a dilucidar en el juicio oral acorde con los medios de conocimiento que se alleguen, con los cuales se determinara si es o no factible la declaratoria del compromiso penal presuntamente endilgado en contra del señor JESÚS ALEXANDER OROZCO VILLADA.

Asimismo, señaló el Juzgado *A quo* que no encuentra en los reproches formulados por la Defensa vulneración alguna lo dispuesto por artículo 457 del C.P.P. en atención que el Procesado ALEXÁNDER DE JESÚS OROZCO VILLADA durante todas las actuaciones procesales se ha encontrado asistido por un profesional del derecho, y pese que el Despacho se lamenta que el Letrado que deprecó la petición de nulidad no haya sido el mismo abogado que en el pasado representó los intereses del acusado, de igual forma no se puede desconocer que el togado de otrora fue un profesional idóneo quien acompañó al encausado en la realización del descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía en la audiencia de acusación, mismo que convalidó las actuaciones desplegadas por el Ente Acusador en esa diligencia, al no manifestar reparo alguno a lo consignado en el pliego acusatorio.

Finalmente, el A quo le recordó a la Defensa que el papel del Juez en la audiencia de formulación de acusación se concreta en dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 338 del C.P.P. y verificar los presupuestos exigidos por el artículo 337 ibídem, porque de realizar algún tipo de reparo sobre la adecuación típica del delito, los hechos y las pruebas, se encontraría ante un control material del escrito de acusación, lo cual no se le es permitido por la Ley. Además manifestó que las etapas procesales son preclusivas y que la única manera de regresar la actuación hasta la acusación es que se demuestre que tuvo ocurrencia una violación al derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales, lo cual no quedó demostrado dentro del presente asunto.

Así las cosas el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, no accedió a la nulidad invocada por la defensa. Decisión en contra de la cual dicho sujeto procesal interpuso recurso de apelación.

El otro recurso de apelación, está circunscrito con una inconformidad presentada por la Fiscalía en contra de una decisión proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, en traslado temporal al Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía, en la cual, al desatarse la alzada interpuesta por la Defensa frente a una providencia en la que el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Guática no accedió a una petición de cambio del sitio de reclusión del Procesado, el Juzgado *Ad quem* de oficio el testimonio de la señora MARÍA DEL SOCORRO RAMÍREZ NAVARRO, autoridad Mayor Indígena del Cabildo Embera Chamí, con base en el argumento consistente en que al estar frente un trámite de cambio de reclusión, encontraba como necesario escuchar el testimonio de la señora MARÍA DEL SOCORRO RAMÍREZ NAVARRO, como bien lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, lo que le permitía practicar ese tipo de pruebas, más aún cuando se encontraban en sede constitucional de garantías, lo que le permitía ir más allá de lo dogmático, precisamente para determinar si se están respetando o no las garantías dentro de un proceso.

**LA ALZADAS:**

**1. El recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra del auto adiado el 18 de septiembre de los corrientes proferido por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía.**

Como tesis de su inconformidad, el recurrente adujo que en el presente asunto la Fiscalía no aportó las suficientes pruebas, como quiera que al encontrarnos en la presencia de un delito sexual llevado en la intimidad, termina contraponiéndose la versión de la posible víctima con la del posible victimario. Así, afirma que la Fiscalía solo cuenta con lo relatado por el menor, la corroboración de tal relato por los padres y una evaluación psicológica que concluye que la víctima tiene un trastorno como consecuencia del presunto abuso, situación que es confirmada por un dictamen de medicina legal que señaló que el relato del menor es lógico, coherente y creíble.

En consecuencia, la Defensa expuso que se presenta una causal de nulidad, la cual justifica para su aceptación con una exposición de los siete principios que la soportan, sosteniendo que es figura jurídica que permite regresar el proceso hasta la fase en donde se detectó la anomalía, siendo para el Togado apelante la audiencia de formulación de acusación, lo anterior, y como ya se expuso, para que la Fiscalía adicione más medios de prueba, para lo cual expone que el defecto surgió de la siguiente manera:

1. La acusación es la fase procesal en donde la Fiscalía cierra su etapa investigativa, realiza el descubrimiento de los medios probatorios, y a partir de allí no puede incluir nuevos medios de prueba, porque de esa manera podría sorprender en Juicio a la defensa.
2. De igual modo es la acusación el momento procesal en donde se le permite a la defensa conocer los hechos jurídicamente relevantes, los cuales deben responder al cómo, cuándo y dónde sucedieron los mismos, lo cual constituye una garantía para la defensa, además de legalidad en el Juicio oral.

El recurrente justifica también su petición aduciendo que en el presente asuntó, y por lo discurrido, no se cumplió con lo reglado por el artículo 337 del C.P.P., # 2º el cual reza que el escrito de acusación debe contener “*una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje compresible”*,por lo tanto, se entiende que los hechos deben ser precisos, concretos y concisos, no aleatorios, lo que no se dio en el libelo acusatorio, si se hace una lectura de los hechos consignados en el mismo, los cuales consisten en lo siguiente:

“El 5 de abril de 2015 se recibe denuncia penal ante la Comisaria de Familia del municipio de Guática, por parte del menor E.A.A.M., donde manifiesta que el señor ALEXANDER DE JESÚS OROZCO VILLADA en reiteradas ocasiones realizó unos actos sexuales en donde le acariciaba su pene y su zona genital, que se masturbaba en su presencia y que estos hechos sucedieron cuando tenía la edad de 12 años.”

Acorde con lo anterior, el apelante indica que según lo plasmado por la Fiscalía en el escrito de acusación, el hecho sucedió en reiteradas ocasiones, pero no se sabe cuántas y en dónde, tampoco en qué ocasiones se masturbó o si siempre acarició con el pene la zona genital, cuándo finalizó la conducta y cuando finalizó cada uno de los comportamientos endilgados a su prohijado, para concluir que no se cumple con lo dispuesto en la norma antes descrita.

De conformidad con lo anterior el defensor solicitó la nulidad de las etapas procesales del presente asunto, hasta la presentación del escrito de acusación, para que en la audiencia de formulación de acusación se pueda corregir el yerro que en su sentir cometió la Fiscalía, y así no atentar en contra el derecho de igualdad de las partes, violación al debido proceso y derecho de defensa.

**2) El recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra del auto adiado el 16 de octubre hogaño proferido por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría.**

El Fiscal como recurrente adujo que en la audiencia celebrada el 25 de mayo de la anualidad, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Guática, el Defensor aportó todos los documentos que encontró necesarios para que se trasladara al señor ALEXANDER DE JESÚS OROZCO VILLADA en calidad de recluso al resguardo Indígena de Guática, mismos que fueron objeto de valoración por parte del Juez *A quo.* De igual manera adujo que en ese escenario procesal quedó claro que el cabildo Indígena al cual pertenece el encartado no dispone de un sitio de reclusión, situación que en igual sentido determinó el Consejo Superior de la Judicatura en fecha pasada, cuando arribó a dicha Corporación un conflicto de Jurisdicción propuesto dentro del mismo trámite, por lo tanto, solicitó al Juez no decretar la prueba de oficio de la señora MARÍA DEL SOCORRO RAMÍREZ NAVARRO.

**LAS REPLICAS:**

En contra del recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra del auto adiado el 18 de septiembre de los corrientes proferido por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, la Fiscalía en su intervención expuso que no le asistía la razón a la Defensa para solicitar una nulidad por aspectos sustanciales o violación al debido proceso, porque los delitos sexuales por su índole son llevados bajo la más mínima intimidad y no públicamente, por lo que solo hay un testigo único cuyo valor probatorio se debe apreciar en sede del juicio, donde igualmente la Defensa podrá controvertir el material probatorio descubierto por la Fiscalía.

Igualmente el no recurrente le recordó al apelante que su petición nulitatoria era extemporánea, debido a que las etapas en el proceso penal están regidas por parámetros legales y constitucionales, que son preclusivas, y en efecto en este proceso ya precluyó la oportunidad que detentaba para formular reproche alguno al libelo acusatorio.

Asimismo el no apelante advierte que sí se cumplieron con los requisitos exigidos por el # 2º del artículo 337 del C.P.P. como quiera que en los hechos jurídicamente relevantes plasmados en el escrito de acusación están descritos de una manera sucinta, pequeña, minuciosa y sin alargamientos, pero el cuándo, cómo y dónde, deprecado por la defensa es materia de objeto en el debato del juicio; razón por la que el Delegado Fiscal asevera que no se configuró una causal de nulidad, aún más, cuando la audiencia de formulación de acusación se realizó de conformidad con lo dispuesto por el artículo 339 del C.P.P. se le concedió la palabra a las partes para que manifestaran si tenían causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones y nulidades, y no hubo reparó alguno por la Defensa del señor ALEXÁNDER DE JESÚS OROZCO VILLADA, y posteriormente la Fiscalía hizo el descubrimiento probatorio. Por ello considera entonces que no hay una clara violación al debido proceso, por el contrario lo único que se avizora es una clara dilación por parte de la Defensa, como quiera que la audiencia de acusación se realizó hace más de un año y solo hasta ahora solicita la nulidad, después de haber deprecado varios suspensiones de la audiencia preparatoria, libertad por vencimiento del término, cambio de jurisdicción, prórroga de la medida de aseguramiento, cambio de reclusión por parte de la defensa, generando un estancamiento en el proceso.

Por otro lado, manifiesta que tal y como lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, en su jurisprudencia, la cual trae a colación, ha dispuesto que el Juez no se encuentra facultado para ejercer control material sobre la acusación, toda vez que esa función solo está en manos de la Fiscalía en su condición de parte. En atención a lo anterior informa el Fiscal que no se ha existido una fisura en el escrito de acusación, no hay desigualdad, porque la defensa tuvo la oportunidad en la audiencia de acusación para adicionar pruebas.

Concluye que no existe entonces motivación alguna para decretar una nulidad de conformidad con el artículo 457 del C.P.P., en atención que dentro el presente asunto no se avizora, violación al derecho a la defensa, ni vulneración al debido proceso en aspectos sustanciales, por lo tanto la Fiscalía se opone al pedimento de la defensa.

El apoderado de la víctima en su intervención solicitó que se despacharan desfavorablemente la súplica de nulidad deprecada por la Defensa, y reclamó una pronta justicia para la víctima, al aseverar que en su sentir si existe una dilación injustificada del proceso con la deprecación de una nulidad que se cae por su propio peso, ya que las nulidades gozan del principio de convalidación, y en la audiencia de formulación de acusación es donde inicia la etapa de conocimiento, el Fiscal, como ente acusador, exhibe y corre traslado del escrito de acusación, ante lo cual la Defensa guardó silencio, convalidando de esa forma lo acontecido, por lo que no puede revivir esas etapas procesales a través de una nulidad, porque las etapas son preclusivas, frente a la igualdad de armas, era ese momento procesal, cuando se verbalizó a la acusación, donde la defensa debía solicitar lo pedido hasta ahora, incluso, se le podían hacer sugerencias del caso a la Fiscalía.

En suma, concluye el no recurrente que en el *subexamine* si se cumplieron con los requisitos del artículo 337 del C.P.P. además de que la defensa los convalidó al no realizar ningún requerimiento alguno frente a los mismos en ese estadio procesal.

Respecto del recurso apelación interpuesto por la Fiscalía en contra del auto adiado el 16 de octubre hogaño proferido por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, la Defensa al hacer uso del derecho de réplica, advirtió que no se está vulnerando el principio de igualdad de armas, porque antes de la audiencia de primera instancia que resolviera la solicitud del cambio de reclusión, la Defensa hizo entrega de todos los documentos que aportaría dentro de la misma.

Expreso además que el testimonio rendido por la señora MARÍA DEL SOCORRO RAMÍREZ NAVARRO, autoridad Mayor Indígena del Cabildo Embera Chamí, fue ante el Consejo Superior de la Judicatura de Bogotá, en fecha pasada, no en el trámite de cambio de reclusión, agotado en primera instancia por el Juzgado Promiscuo Municipal de Guática. Solita entonces se proceda a la práctica de la prueba testimonial.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Esta Sala de Decisión, acorde con lo consagrado en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P. es la competente para resolver la presente alzada, en atención a que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto en contra de un auto proferido en primera instancia por un Juzgado Promiscuo del Circuito que hace parte de este Distrito judicial.

**- Problemas Jurídicos:**

De los sustentos de los recursos, y las intervenciónes de los no recurrentes se desprenden los siguientes problemas jurídicos:

¿La actuación procesal se encuentra viciada de nulidad porque ante las falencias que presenta el escrito de acusación, se le conculcó al Procesado ALEXANDER DE JESÚS OROZCO VILLADA el derecho a la defensa?

De igual forma, la Colegiatura como problema jurídico coyuntural, deberá determinar:

¿Si la solicitud de nulidad procesal deprecada por la Defensa fue impetrada dentro de los estadios procesales destinados para tal fin?

¿Era susceptible de recurso de apelación la providencia opugnada que fue proferida por parte del Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría?

**- Solución:**

**1. El recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra del auto adiado el 18 de septiembre de los corrientes proferido por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía.**

Teniendo en cuenta que el tema objeto del debate planteado por el apelante tiene como finalidad el dejar sin efecto, a través de una nulidad, el escrito de acusación, con base en el argumento consistente en que ese libelo adolece de unas maculas con las cuales se le conculcó al Procesado el Derecho a la Defensa, la Sala desde ya le dirá al recurrente que sus pretensiones están destinadas al fracaso debido a que, como bien lo adujo el Juzgado *A quo* al igual que los no recurrentes, las aspiraciones del apelante desconocen que como consecuencia de la adopción del sistema penal acusatorio mediante el acto legislativo # 3 del 2.002, que modificó el artículo 250 de la Carta, y el desarrollo que del mismo se hizo mediante el actual C.P.P. (Ley # 906 de 2.004), desde un principio se tuvo como establecido que como consecuencia del carácter adversarial de dicho sistema procesal, aunado a la división que debe existir entre las funciones de acusación y de juzgamiento[[1]](#footnote-1), el libelo acusatorio es un acto procesal de parte, en este caso de la Fiscalía, que no está sujeto a ningún tipo de controles materiales por las demás partes e intervinientes, ni por la Judicatura, ya que en caso de hacerlo, se estaría inmiscuyendo indebidamente en las funciones de la Fiscalía al asumir un rol de acusador o de coadyuvante de la acusación, lo cual a su vez avasallaría uno de los pilares en los que se erige el aludido sistema penal acusatorio, como lo es el principio de la imparcialidad (artículo 5º C.P.P.).

Frente a lo anterior, la Corte se ha pronunciado en los siguientes términos:

*“En atención de la estricta separación de las funciones de acusación y juzgamiento, así como de la garantía de imparcialidad judicial, el legislador no previó la posibilidad de que el juez efectúe un control material sobre la acusación. En un esquema adversarial, donde la Fiscalía ostenta la calidad de parte que presenta una hipótesis incriminatoria,* ***al juez le está vedado examinar tanto los fundamentos probatorios que sustentan la acusación*** *como la corrección sustancial de la imputación jurídica (adecuación típica)….”[[2]](#footnote-2) (Negrilla fuera del texto).*

Línea de pensamiento esta que ha sido ratificada de la siguiente manera:

*“En el sistema penal acusatorio de la Ley 906 del 2004 la acusación es un acto de parte, que no tiene el carácter de providencia judicial, consecuencia de lo cual es que el escrito que la contiene no pueda ser declarado nulo, como tampoco podría serlo cualquier petición de otra parte o interviniente…”[[3]](#footnote-3).*

A pesar de ser un hecho cierto el consistente en que tanto la Judicatura como a las partes le está vedado ejercer controles materiales sobre el escrito de acusación, de igual forma no se puede desconocer que acorde con lo consignado en el artículo 339 C.P.P. al inicio de la audiencia de formulación de la acusación, tanto las partes como también la Judicatura, le pueden solicitar a la Fiscalía que aclare o explique el contenido del escrito de acusación en lo que tiene que ver con el cumplimiento de sus requisitos de fondo, asimismo, en aquellos eventos en los que dicho libelo no cumpla con los requisitos formales, proceda a su debida corrección. Pero es de anotar que acorde con los postulados del principio de la autonomía, la Fiscalía tiene la potestad de decidir si atiende o no las peticiones que las partes le hagan sobre la corrección, adición o explicación del libelo acusatorio, por lo que es obvio que en ese estadio procesal no asumirá ninguna consecuencia en caso que desconozca lo que las partes le pidieron, pero es factible que en caso que asuma una actitud tozuda y arrogante, a futuro tal modo de ser pueda conllevar en la improsperidad de su pretensiones punitivas.

En el caso en estudio, se tiene que la Defensa con sus pretensiones nulitatorias, lo único que busca es ejercer un control material al escrito de acusación presentado por la Fiscalía al cuestionar el cumplimiento de sus requisitos sustanciales y formales, tales como la trascendencia que tendrían los medios de conocimiento a los que acudió el Órgano Persecutor para aseverar, con probabilidad del verdad, el compromiso penal del imputado, así como las supuestas imprecisiones e inconsistencias en las que incurrió el Ente Acusador en la narración de los hechos jurídicamente relevantes.

Es más, si lo que el apelante persigue y pretende con la declaratoria de la nulidad del proceso, es procurar que la Fiscalía le de las explicaciones y precisiones del caso en lo que tiene que ver con los hechos narrados en la acusación, así como de los *e.m.p.* que le sirvieron de sustentó a la misma, tales pretensiones deben ser consideradas como extemporáneas, porque las mismas, y las hipotéticas consecuencias procesales que generarían su incumplimiento[[4]](#footnote-4), debieron haber sido propuestas en la audiencia de formulación de la acusación, y no al inicio de la audiencia del juicio oral, en atención que la audiencia de acusación se constituye en el estadio procesal que ha sido diseñado como el idóneo para el saneamiento del proceso, en el cual las partes y demás intervinientes, con tal fin, deben denunciar las irregularidades sustanciales que en su sentir hayan acaecido durante el devenir de la investigación que posiblemente socavaron las bases estructurales del debido proceso o conculcado el derecho a la defensa.

Lo antes expuesto, es suficiente para que la Colegiatura se ratifique en lo dicho en párrafos anteriores, en el sentido consistente en que la tesis de la discrepancia propuesta por el apelante no está llamada a prosperar, por lo siguiente:

* El apelante procura es hacerle un control material al escrito de acusación, lo cual no es factible acorde con la naturaleza y los elementos que caracterizan al sistema penal acusatorio que se adoptó mediante la aprobación del acto legislativo # 3 del 2.002.
* La petición de nulidad procesal deprecada por el apelante, es contraria a los postulados que orientan el principio de la preclusión de instancia, debido a que fue solicitada por fuera de las oportunidades legales diseñadas para el saneamiento del proceso, como lo es la audiencia de formulación de la acusación[[5]](#footnote-5).

Siendo así las cosas, al no asistirle la razón a los reproches que el apelante ha efectuado en contra del proveído confutado, dicha decisión ha de ser confirmada.

**2. El recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra del auto adiado el 16 de octubre hogaño proferido por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría.**

Para poder solucionar el problema jurídico propuesto, inicialmente la Colegiatura abordará lo relativo a la procedencia del recurso de apelación interpuesto en contra del auto confutado, ya que en el evento de encontrarnos en presencia de una providencia inapelable, es lógico que por sustracción de materia se eximiría a la Corporación de hacer cualquier tipo de análisis de fondo frente a la tesis de la discrepancia propuesta por el recurrente.

De lo acontecido, se tiene que nos encontramos frente a un recurso de apelación interpuesto por el Ente Acusador en contra de la decisión adoptada por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría en la que se decretó de oficio el testimonio de la señora MARÍA DEL SOCORRO RAMÍREZ NAVARRO, en su calidad de Autoridad Mayor Indígena del Cabildo Embera Chamí, sin embargo, avizora esta Sala que dicho recurso se originó en un escenario procesal de segunda instancia, como quiera que el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, fungía como Juez *A quem* que le daba competencia funcional para desatar un recurso de alzada interpuesto por la Defensa del Procesado ALEXANDER DE JESÚS OROZCO VILLADA en primera instancia ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Guática que negó la solicitud que esté hiciera, tendiente al cambio de reclusión del encausado.

En consecuencia, pese a lo respetable de la decisión adoptada por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, la cual podría resultar contraria con lo regulado en el actual estatuto procesal penal que nos rige, del que se contrae que a los jueces que cumplen las funciones de *Ad quem* les está vedado practicar pruebas en sede de 2ª instancia, de igual forma no se puede desconocer que la decisión que suscitó la inconformidad expresada por el recurrente se tomó en sede de 2ª instancia, lo que la tornaba en inapelable, debido a que acorde con el esquema procesal antes aludido es un imposible jurídico que exista una tercera instancia, por lo que obviamente esta corporación carecería de competencia para desatar dicha exótica alzada, debido a que acorde con las disposiciones consagradas en el # 1º del articulo 34 C.P.P. solo tiene competencia para desatar los recursos de apelación interpuestos en contra de ciertos autos interlocutorios, entre los cuales no se encuentran aquellos que ordenen la práctica de pruebas[[6]](#footnote-6), proferidos por los Juzgados Penales del Circuito en sede de primera instancia y no en sede de 2ª instancia, como extrañamente aconteció en el presente asunto.

Siendo así las cosas, se concluye que mal hizo el recurrente al interponer un recurso de alzada que a todas luces se tornaba en manifiestamente improcedente, e igualmente también se equivocó el Juzgado al patrocinar semejante dislate con la concesión de dicha alzada. Por lo tanto, lo dicho hasta ahora es suficiente para que la Colegiatura se inhiba de resolver el estrambótico recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra del auto adiado el 16 de octubre hogaño proferido por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría.

Por lo anterior expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la providencia proferidapor el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, en las calendas del 18 de septiembre de los corrientes, en la cual no se accedió a la solicitud de nulidad deprecada por la Defensa del señor **ALEXANDER DE JESÚS OROZCO VILLADA.**

**SEGUNDO: ABSTENERSE** de desatarrecurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra del auto adiado el 16 de octubre hogaño proferido por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría.

**TERCERO:** Declarar que no procede recurso alguno en contra de la decisión en la que se desató el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra del auto adoptado por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, en las calendas del 18 de septiembre de los corrientes. Mientras que en contra de la decisión de inhibirnos de resolver el recurso de apelación que la Fiscalía interpuso en contra del auto adiado el 16 de octubre hogaño proferido por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse y sustentarse dentro de las oportunidades de ley.

**CUARTO:** Una vez en firme las presentes decisiones, se devolvera el expediente al Despacho de origen para que se continúe con los trámites dentro de la causa penal.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. Lo cual ha sido conocido como principio acusatorio. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia del 14 de junio de 2017- Proceso 47630. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia de 21 de marzo de 2012 – Proceso 38256 – MP. José Luis Barceló Camacho. [↑](#footnote-ref-3)
4. Las que en los más extremos de los casos seria la nulidad de la actuación procesal. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sobre el principio de preclusión de instancias, se puede consultar la providencia del 20 marzo de 2003 – Rad. # 19960. [↑](#footnote-ref-5)
6. Lo que es producto de una interpretación *contrario sensu* del contenido del # 6º del articulo 177 C.P.P. [↑](#footnote-ref-6)