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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: NULIDAD PROCESAL / POR VICIOS OCURRIDOS EN LA FASE DE INVESTIGACIÓN / PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN / SOLO PUEDEN ALEGARSE EN LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN / Y NO EN CUALQUIER ESTADO DEL PROCESO / NO APLICA EL PRINCIPIO DE INTEGRACIÓN.**

… la controversia surgida en el presente asunto gira en torno a determinar en qué momento del proceso las partes e intervinientes pueden deprecar por la nulidad de la actuación procesal, porque mientras que el Juzgado A quo… son de la opinión consistente en que es la audiencia de formulación de la acusación la oportunidad procesal establecida para invocar la nulidad del proceso; tal tesis es refutada por el recurrente… quien aduce, con base en lo consignado en el C.G.P. que a fin de proteger y amparar las garantías constitucionales del acusado, en cualquier momento del proceso se puede solicitar la nulidad de la actuación procesal. (…)

Acorde con lo preceptuado por el principio de preclusión de instancia, en lo que tiene que ver con el escenario de las nulidades procesales, según lo regulado por el artículo 339 C.P.P. se tiene que las irregularidades procesales acaecidas en la fase de investigación que puedan generar la invalidez de la actuación procesal, acorde con las causales de nulidades consagradas en el artículo 457 C.P.P. solo pueden ser aducidas por las partes e intervinientes en la primera fase de la audiencia de formulación de la acusación. Lo cual nos quiere decir que solamente en ese estadio procesal es que se puede deprecar por la nulidad del proceso, y por ende quien esté interesado en proponer la nulitación del proceso y prodigue dicha oportunidad, no podrá posteriormente en otra fase del proceso clamar por la nulidad de la actuación procesal porque, se reitera, precluyó la oportunidad procesal que tenía para proceder en tal sentido. (…)

Por otra parte, en lo que tiene que ver con el argumento propuesto por el apelante respecto a que por integración se deberían aplicar las disposiciones consagradas en el artículo 134 C.G.P. las cuales preceptúan que «Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella… »; la Sala dirá que dichas normas no son aplicables al proceso penal en virtud del aludido principio de la integración, porque para la procedencia de dicho principio, acorde con lo consagrado en el artículo 25 C.P.P. se requiere que existan vacíos por ausencia de regulación, lo cual habilitaría por remisión la aplicación de otros estatutos procesales que regulen tales falencias, lo que en momento alguno acontece en el procedimiento penal en el escenario de las nulidades procesales…

**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**

Pereira, tres (03) de abril de dos mil veinte (2020)

Aprobado por Acta No. 307

Hora:1:40 p.m.

Procesado: ARQ.

Delitos: Tortura; acceso carnal violento y soborno.

Rad. # 66001-60-00-036-2018-02624-02

Asunto: Recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de auto que no decretó la nulidad del proceso.

Procede: Juzgado 2º Penal Especializado Itinerante del Circuito de Pereira

Tema: Principio de preclusión de instancia y etapas procesales en las que se puede deprecar la nulidad del proceso.

Decisión: Confirma el auto confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la decisión proferida el 28 de febrero de los corrientes por parte del Juzgado 2º Penal Especializado Itinerante del Circuito de esta localidad en el devenir del inicio de la audiencia de juicio oral celebrada en el proceso que se surte en contra del ciudadano **ARQ**, quien ha sido acusado de incurrir en la presunta comisión de los delitos de tortura; acceso carnal violento y soborno a testigos.

**ANTECEDENTES:**

Acorde con lo consignado en el escrito de acusación, se dice que los hechos fueron denunciados por la Sra. MARÍA EUGENIA GARCÍA OSPINA el 31 de mayo del 2.018, quien expuso que su hija ***“N.R.G.”***,de 15 años de edad, desde hacía unos cuatro meses venía sosteniendo una relación sentimental con el Sr. ARQ, quien fungía como soldado acantonado en el Batallón de Artillería # 8 San Mateo con sede en esta municipalidad.

Según se desprende de lo aducido en el libelo acusatorio, en varias ocasiones la Sra. MARÍA EUGENIA GARCÍA OSPINA se percató que la joven ***“N.R.G.”*** llegaba a su casa toda aporreada, con contusiones y moretones en diferentes partes del cuerpo, por lo que al indagar por lo que le pasaba, la adolescente, sumida en llanto, le confesó que el causante de dichos atropellos era el Sr. ARQ, quien en la mayoría de las ocasiones en las que ambos salían juntos, de manera reiterada y mediante el uso de la violencia, procedía a someterla a una serie de malos tratos y de vejámenes tales como golpearla, raparle el cabello, depilarle las cejas y marcarle sus iniciales en su cuerpo con una cuchilla, aunado a que también, mediante el empleo de la violencia, la coaccionaba para que sostuvieran relaciones carnales intimas sin su consentimiento.

De igual forma, la joven le contó a la autora de sus días que por temor se había abstenido de contar lo que le sucedía con ARQ, porque dicho fulano además de intimidarla también la amenazaba con ventilar a la luz pública unas fotografías en las que Ella aparecía sosteniendo relaciones sexuales.

Es de resaltar que luego que los hechos fueran denunciados, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, (INMLCF), le dictaminó a la adolescente ***“N.R.G.”*** un periodo de incapacidad médico–legal de 28 días, con secuelas de deformidad física que afectan el cuerpo de carácter permanente.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se celebraron el 27 de agosto de 2.018 ante el Juzgado 5º Penal Municipal de esta localidad, con funciones de control de garantías, mediante las cuales: a) Se declaró legal la captura del ciudadano ARQ; b) Al entonces indiciado se le endilgaron cargos por incurrir en la presunta comisión de los delitos de tortura agravada; acceso carnal violento y soborno; c) Al Procesado se les definió la situación jurídica con la medida de aseguramiento de detención preventiva.

1. El escrito de acusación data del 19 de diciembre de 2.018, correspondiéndole el conocimiento al Juzgado 2º Penal Especializado Itinerante del Circuito de esta localidad, ante el cual los días 28 de febrero y 2 de septiembre de 2.019 se llevó a cabo la audiencia de formulación de la acusación, en la que la Fiscalía reiteró los cargos endilgados en contra del procesado ARQ por incurrir en la presunta comisión de los delitos de tortura agravada; acceso carnal violento y soborno.
2. La audiencia preparatoria se celebró el 29 de octubre del 2.019, en la cual el Juzgado Cognoscente al momento de resolver sobre la petición de pruebas deprecadas por las partes, accedió a ordenar todas las pruebas pedidas por la Fiscalía, mientras en lo que tenía que ver con las pruebas solicitadas por la Defensa, se abstuvo de ordenar la práctica de algunas e igualmente condicionó la práctica de otras.
3. La decisión tomada por el Juzgado de primer nivel en el devenir de la audiencia preparatoria suscitó que la Defensa interpusiera en su contra un recurso de apelación el cual fue sustentado de manera oportuna.
4. El recurso de apelación interpuesto por la Defensa fue desatado por esta Corporación mediante providencia adiada el 24 de enero hogaño, en la que confirmó parcialmente el proveído opugnado en lo que atañe con la negativa de varias de las pruebas solicitadas por la Defensa, pero de igual manera lo revocó en lo que respecta con unas pruebas deprecadas por la Defensa cuya práctica fueron negadas por el Juzgado *A quo.*
5. Al regresar la actuación al Juzgado de primer nivel, se programó las calendas mediante las cuales se iniciaría la audiencia de juicio oral, la cual se celebró el 28 de febrero de los corrientes, vista en la que la Defensa deprecó por la nulidad de la actuación procesal, argumentando que al Procesado se le vulneraron el Debido Proceso y el Derecho de Defensa.
6. Luego de escuchar a las partes y demás intervinientes, quienes se opusieron a lo pedido por la Defensa, el Juzgado de primer nivel no accedió a la petición de nulidad procesal solicitada por la Defensa, lo que suscitó para que ese sujeto procesal procediera a interponer de manera oportuna un recurso de alzada, el cual, acorde con el principio de *caridad,* fue concedido por el Juzgado *A quo*.

**LA PROVIDENCIA OPUGNADA:**

Se trata de la providencia interlocutoria proferida el 28 de febrero de los corrientes por parte del Juzgado 2º Penal Especializado Itinerante del Circuito de esta localidad en el devenir de la audiencia de juicio oral celebrada en el proceso que se surte en contra del ciudadano ARQ, por incurrir en la presunta comisión de los delitos de tortura; acceso carnal violento y soborno a testigos, mediante la cual el Juzgado de primer nivel no accedió a una solicitud de nulidad procesal impetrada por la Defensa.

En dicha petición de nulidad procesal, la Defensa deprecó por la nulidad del proceso, hasta la audiencia de formulación de la imputación, porque en su sentir a su apadrinado se le conculcaron por parte de la Fiscalía sus garantías fundamentales al Debido Proceso y el Derecho a la Defensa como consecuencia de la manera tan imprecisa e indeterminada en la que la Fiscalía enunció los cargos endilgados en contra del acriminado en la acusación, ya que el Ente Acusador solamente se contentó con expresar los elementos materiales probatorios (E.M.P.) que tenía a su haber, pero olvidó precisar los hechos jurídicamente relevantes y la manera como estos se adecuaban típicamente a los delitos reprochados al acusado, en especial en los que tenía que ver con el reato de soborno a testigos.

Tal situación, en sentir del Letrado petente, conllevó a una vulneración del Debido Proceso y del Derecho a la Defensa, porque se le cercenó a la Defensa la oportunidad de presentar pruebas para poder refutar los imprecisos reproches que en el libelo acusatorio le fueron endilgados al encausado.

Luego de escuchar a la Fiscalía y a los demás intervinientes, quienes al unísono se opusieron a las pretensiones nulitatorias de la Defensa, el Juzgado *A quo* se abstuvo de declarar la nulidad del proceso, al aducir básicamente que la petición de nulidad fue deprecada extemporáneamente, o sea por fuera de las etapas procesales pertinentes, las que en este asunto, acorde con lo reglado en el artículo 339 C.P.P. correspondería a la audiencia de formulación de la acusación; razón por la cual el Juzgado de primer nivel igualmente expuso que se estaba en presencia de unas tácticas dilatorias de la Defensa, agravadas por cuanto el Letrado que reclamó por la nulidad del proceso en momento alguno hizo precisión ni claridad de como se le vulneraron al Procesado las garantías procesales reclamadas, sumado a que la Defensa en las oportunidades procesales del caso solicitó pruebas para controvertir la acusación, lo que obviamente dejaría sin piso los reproches relacionados con una vulneración del derecho a la defensa.

**LA ALZADA:**

Al expresar su inconformidad con lo resuelto y decidido por el Juzgado de primer nivel, el apelante adujo que en momento alguno ha incurrido en tácticas ni maniobras dilatorias con la petición de nulidad deprecada, la que tampoco debió haber sido considerada como extemporánea porque lo único que ha hecho es hacer uso oportuno de los mecanismos constitucionales que tenía a su alcance en procura de la protección de los derechos y garantías fundamentales que asistían a su ahijado al Debido Proceso y el Derecho a la Defensa, los cuales fueron vulnerados por la Fiscalía con la formulación de un escrito de acusación carente de precisión fáctica y jurídica.

De igual manera el apelante adujo que en este asunto no era pertinente decir que la petición de nulidad debía ser considerada como extemporánea porque tal carácter preclusivo aducido por el Juzgado *A quo* no tiene cabida cuando se depreca la nulidad del proceso con la finalidad de proteger las garantías constitucionales del acusado, lo que implica que las nulidades procesales puedan ser pedidas en cualquier fase del proceso como lo reglamenta el C.G.P. cuyas disposiciones son aplicables al presente asunto acorde con el principio de la integración.

Asimismo el recurrente expuso que en este asunto no opera el principio de la convalidación, porque pese a su condición de nuevo Letrado Defensor en momento alguno ello quiere decir que deba validar lo que hicieron sus antecesores, máxime cuando está propendiendo para que a su apadrinado se le restablezcan las garantías conculcadas por el Ente Acusador.

Acorde con lo anterior, el apelante solicitó la revocatoria de la providencia confutada, y que en consecuencia se decrete la nulidad del proceso hasta la audiencia de formulación de la imputación, lo que de contera implicaría que el Procesado sea dejado en libertad.

**LAS RÉPLICAS:**

**- La Fiscalía** durante su intervención como no recurrente, solicitó que la providencia confutada fuera confirmada porque era claro que en momento alguno al Procesado se le vulneraron los derechos y garantías deprecados por el apelante, quien en su debida oportunidad solicitó la práctica de pruebas con el propósito de refutar los cargos formulados en la acusación. De igual manera el no recurrente expuso que ante la extemporaneidad de la petición de nulidad, no existía duda alguna que se estaba en presencia de una maniobra dilatoria que tenía como finalidad entorpecer el inicio del juicio.

**- El apoderado de las víctimas,** al igual que la Fiscalía, clamó por la confirmación del proveído confutado, argumentado que en el presente asunto no ha tenido ninguna ocurrencia ninguna vulneración de las garantías procesales reclamadas por el apelante, a quien en el devenir del proceso se le han garantizado todos sus derechos.

Igualmente la no recurrente expuso que la petición de nulidad fue deprecada de manera extemporánea, sumado a que el apelante no sustentó en debida forma su inconformidad, lo que ameritaba que el recurso de apelación deba ser declarado desierto.

**- El representante del Ministerio Publico,** expuso que el apelante no sustentó en debida forma la alzada porque lo único que hizo fue repetir lo que expuso inicialmente, pero que quizás como consecuencia de la aplicación del principio de caridad el *Ad quem* podría desatar la alzada.

Asimismo, el Procurador Judicial adujo que la tesis de la discrepancia propuesta por el recurrente se quedó en simples y meros enunciados, porque en momento alguno pudo explicar de qué manera en el presente asunto al Procesado se le conculcaron el Debido Proceso o el Derecho a la Defensa, lo que incidía para que deba ser confirmado el auto opugnado.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Según lo establecido en el numeral 1º del artículo 34 C.P.P. esta Corporación, en su Sala Penal de Decisión, es la competente para asumir el conocimiento de la presente alzada, no sin antes declarar que hasta ahora no se avizora nulidad alguna que haga inválida la actuación.

**- Problema Jurídico:**

De lo expuesto en las tesis invocadas por el recurrente al momento de sustentar la alzada, y de lo argüido por los no apelantes, a juicio de la Sala se desprende el siguiente problema jurídico:

¿La petición de nulidad procesal deprecada por la Defensa fue propuesta en las oportunidades procesales pertinentes?

Superado el anterior escollo, como problema jurídico residual, se deberá establecer:

¿Se puede ejercer algún tipo de control material a los yerros en los cuales supuestamente haya incurrido la Fiscalía en el escrito de acusación, en especial cuando como consecuencia de los mismos se genere una amenaza de violación de las garantías fundamentales del Procesado al Debido Proceso y el Derecho a la Defensa?

**- Solución:**

Como punto de partida para poder desatar la alzada, la Sala abordará los reproches formulados tanto por el representante del Ministerio Publico como por el apoderado de las víctimas en lo que atañe con la falta de sustentación de la alzada o en su indebida sustentación, lo que conllevaría con la declaratoria de desierto del recurso de apelación o con la denegación del mismo[[1]](#footnote-1), frente a lo cual la Sala dirá que dicha controversia se torna innecesaria por cuanto: a) Se esta en presencia de una sustentación precaria, de la cual es posible avizorar las razones de hecho o de derecho que generaron la inconformidad del apelante en contra de lo resuelto y decidido por parte del Juzgado de primer nivel; b) De ser cierto que el recurrente no cumplió a cabalidad con el deber que le asistía de sustentar de manera adecuada el recurso de apelación, tal falencia fue enmendada o convalidada por el Juzgado de primer nivel a partir del momento de la concesión el recurso, lo que lo hizo bajo la egida del *“Principio de Caridad”*. Decisión está en contra de la cual las partes e intervinientes podían interponer el recurso de reposición, si su deseo era que la actuación no llegara a la sede de la 2ª instancia por no cumplir con el requisito de la adecuada sustentación de la alzada, pero no hicieron nada al respecto por cuanto guardaron un sepulcral mutismo.

Superado el anterior escollo, observa la Sala que la controversia surgida en el presente asunto gira en torno a determinar en qué momento del proceso las partes e intervinientes pueden deprecar por la nulidad de la actuación procesal, porque mientras que el Juzgado *A quo*, secundado por la Fiscalía, el representante del Ministerio Publico y el apoderado de las Victimas, son de la opinión consistente en que es la audiencia de formulación de la acusación la oportunidad procesal establecida para invocar la nulidad del proceso; tal tesis es refutada por el recurrente, o sea el apoderado de la Defensa, quien aduce, con base en lo consignado en el C.G.P. que a fin de proteger y amparar las garantías constitucionales del acusado, en cualquier momento del proceso se puede solicitar la nulidad de la actuación procesal.

A fin de resolver a la anterior controversia, para así determinar a quién le asiste la razón, la Sala acudiría al principio de preclusión o de la eventualidad, el cual es uno de los principios rectores del derecho procesal, el que según las voces del artículo 26 C.P.P. tiene carácter prevalente.

Según dicho principio:

“Se entiende por tal *(sic)* división del proceso en una serie de momentos o periodos fundamentales, que algunos han calificado de compartimientos estancos, en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del juez de manera que determinados actos procesales deben corresponder a determinado periodo, fuera del cual no pueden ser ejercitados y si se ejecutan no tiene validez. Es una limitación que puede ser perjudicial para la parte que por cualquier motivo deja de ejercitar oportunamente un acto de importancia para la suerte del litigio….”[[2]](#footnote-2).

En igual sentido, de vieja data, la Corte ha expuesto lo siguiente:

“En efecto, el debido proceso obedece a una sucesión ordenada y preclusiva de actos, que no son solamente pasos de simple trámite, sino verdaderos actos procesales, metodológicamente concatenados en orden a la obtención de su precisa finalidad, por lo tanto, obedece a unas reglas preestablecidas, las cuales de ninguna manera el arbitrio habrá de reemplazar, puesto que se han promulgado precisamente para limitar la actividad del juez y para preservar las garantías constitucionales que permitan un orden social justo…”[[3]](#footnote-3).

Acorde con lo preceptuado por el principio de preclusión de instancia, en lo que tiene que ver con el escenario de las nulidades procesales, según lo regulado por el artículo 339 C.P.P. se tiene que las irregularidades procesales acaecidas en la fase de investigación que puedan generar la invalidez de la actuación procesal, acorde con las causales de nulidades consagradas en el artículo 457 C.P.P. solo pueden ser aducidas por las partes e intervinientes en la primera fase de la audiencia de formulación de la acusación. Lo cual nos quiere decir que solamente en ese estadio procesal es que se puede deprecar por la nulidad del proceso, y por ende quien esté interesado en proponer la nulitación del proceso y prodigue dicha oportunidad, no podrá posteriormente en otra fase del proceso clamar por la nulidad de la actuación procesal porque, se reitera, precluyó la oportunidad procesal que tenía para proceder en tal sentido.

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, observa la Sala lo siguiente:

* La petición de nulidad deprecada por el recurrente fue impetrada al inicio de la audiencia de juicio oral, o sea en una fase procesal posterior a la de la audiencia de formulación de la acusación.
* Las pretensiones nulitatorias propuestas por el apelante están relacionadas con formular una serie de cuestionamientos al escrito de acusación, al que tacha de carente de precisión fáctica y jurídica, por lo que a juicio de la Sala no existe duda alguna que se está en presencia de supuestas irregularidades acaecidas en la fase de la investigación, las cuales, en caso que con base en ellas se pretenda la nulidad de la actuación procesal, solo pueden ser propuestas en la primera fase de la audiencia de formulación de la acusación, como bien lo regula el aludido artículo 339 C.P.P.
* No es cierto que se deba considerar al recurrente como un Letrado novel al proceso, por cuanto está demostrado que ha intervenido en el mismo desde la audiencia preparatoria, a lo que se le debe sumar que debe tomar como valido lo que en fases procesales hayan hecho los abogados Defensores que lo antecedieron.

Tal situación, nos hace colegir, tal como lo adujo el Juzgado *A quo,* que en el presente asunto la petición de nulidad solicitada por la Defensa estaba llamada al fracaso porque la misma fue impetrada extemporáneamente, o sea por fuera de la fase procesal destinada para ello, la que como ya se dijo vendría siendo la audiencia de formulación de la acusación, la cual se encontraba ampliamente superada cuando la Defensa acudió a la petición de nulidad procesal, la que, reitera la Sala, se formuló de manera tardía.

Por otra parte, en lo que tiene que ver con el argumento propuesto por el apelante respecto a que por integración se deberían aplicar las disposiciones consagradas en el artículo 134 C.G.P. las cuales preceptúan que *«Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella… »*; la Sala dirá que dichas normas no son aplicables al proceso penal en virtud del aludido principio de la integración, porque para la procedencia de dicho principio, acorde con lo consagrado en el artículo 25 C.P.P. se requiere que existan vacíos por ausencia de regulación, lo cual habilitaría por remisión la aplicación de otros estatutos procesales que regulen tales falencias, lo que en momento alguno acontece en el procedimiento penal en el escenario de las nulidades procesales, las cuales se encuentran ampliamente reguladas tanto en las disposiciones de la ley # 906 de 2.004 como en la ley # 600 de 2.000[[4]](#footnote-4), al consagrar las causales de nulidades procesales, los principios que la rigen y las oportunidades procesales para proponerlas.

Por lo tanto, al no existir en el C.P.P. ningún tipo de vacío normativo en lo que tiene que ver con la regulación de las nulidades procesales, ello haría imposible la aplicación, acorde con el principio de la Integración, de las disposiciones que sobre el régimen de nulidades procesales se encuentran consagradas en el C.G.P.

Ahora, en el hipotético y absolutamente imposible evento en el que le asista la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por el apelante respecto que las nulidades procesales acaecidas en la fase de la investigación se pueden proponer en cualquier fase del proceso, considera la Sala que de todos modos no procedería la nulidad de la actuación procesal porque con la petición de nulidad se ha mimetizado una especie de control material del escrito de acusación, sí partimos de la base consistente en que el apelante con su tesis nulitatoria lo único que ha hecho es ejercer una especie de control material sobre el contenido del escrito de acusación al formular una serie de tachas a la manera como la Fiscalía enunció los hechos jurídicamente relevantes y la calificación jurídica dada a los mismos, al aducir que los mismos carecen tanto de precisión fáctica como jurídica[[5]](#footnote-5).

Con tal postura el apelante desconoce la intangibilidad que caracteriza el escrito de acusación, el cual, como consecuencia de la característica adversarial que es propia del sistema penal acusatorio, en lo que atañe con la calificación jurídica dada a los hechos jurídicamente relevantes no puede ser objeto de controles materiales ejercidos ni por la Judicatura ni por las partes, como bien lo ha reconocido la Corte de vieja data en los siguientes términos:

“En la audiencia de formulación de acusación al juez y a las partes les está vedado cuestionar la adecuación típica realizada por la Fiscalía en su escrito, pues, hacerlo, implicaría interferencia en el ejercicio de la acción penal y en la decisión de acusar que corresponde a ese ente, y a nadie más. Por lo demás, tal cuestionamiento implicaría un ejercicio de debate probatorio, que solamente puede hacerse en el juicio oral (auto del 15 de julio de 2008, radicado 29.994).

(:::)

De ese mandato surge que la tarea de acusar es exclusiva y excluyente de la Fiscalía, en tanto la acepción natural de un deber es la de aquello a que está obligado el hombre por las leyes naturales o positivas.

Por modo que la función acusadora de la Fiscalía no se estableció constitucionalmente como una facultad, sino como una obligación (en el entendido de que exista mérito para ello), de tal forma que el legislador procesal de la Ley 906 del 2004 no podía desconocer la disposición superior, y en verdad que no lo hizo, sino que, en desarrollo del Acto Legislativo, reiteradamente consignó que la carga de acusar compete a la Fiscalía de manera exclusiva y no puede trasladarla, siquiera parcialmente, ni al juez ni a otras partes. Así se desprende, por ejemplo, de los artículos 15 (norma rectora, obligatoria, prevalente sobre cualquiera otra y que debe ser utilizada como fundamento de interpretación), 51, 56.8, 114, 116, 175, 336, 339, 350 y siguientes…”[[6]](#footnote-6).

Pese a lo anterior, no desconoce la Sala el deber que le asiste a la Fiscalía de relacionar en el escrito de acusación de manera clara, coherente y precisa los hechos jurídicamente relevantes y en la calificación jurídica dada a los mismos[[7]](#footnote-7), pero la consecuencia de incumplir con dicha obligación no es la nulidad del proceso, como de manera errada lo reclama el apelante, sino la consistente en que el Ente Acusador no podrá salir avante en sus pretensiones punitivas.

En suma, acorde con lo hasta ahora dicho, es suficiente para que la Sala válidamente puede concluir que el recurrente se encuentra equivocado en la tesis de su discrepancia porque es solamente en la audiencia de acusación la única etapa procesal en la cual se puede solicitar la declaratoria de las nulidades procesales acaecidas en la fase de investigación, y como quiera que las irregularidades denunciadas como supuestas causales de nulidades procesales la Defensa las invocó en una etapa procesal postrera a la de la acusación, acorde con los postulados del principio de la preclusión de instancia, dicha petición de nulidad procesal estaba destinada al fracaso.

Siendo así las cosas, la Colegiatura confirmara el proveído confutado en todo aquello que fue objeto de la inconformidad expresada por el apelante.

Como anotación final se indicará que la notificación de la presente decisión no se realizará en audiencia de lectura de sentencia como lo establece la norma procesal penal, esto en atención a la situación de amenaza de contagio generada por la propagación del virus COVID-19, y siguiendo lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020 y en la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, y en lo consignado en el Decreto # 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y el Decreto # 457 de 2.020 que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, lo que obliga a que la presente decisión se le deba notificar a las partes e interesados vía correo electrónico por intermedio de la Secretaría, medio por el cual, de ser procedente, podrán interponer los recursos de ley en las oportunidades pertinentes.

En mérito de lo antes expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** el proveído proferido por el Juzgado 2º Penal Especializado Itinerante del Circuito de esta localidad en el devenir de la audiencia celebrada el 28 de febrero de los corrientes dentro del proceso que se surte en contra del ciudadano ARQ, quien ha sido acusado de incurrir en la presunta comisión de los delitos de tortura; acceso carnal violento y soborno a testigos.

**SEGUNDO:**  **DISPONER** que en atención a la situación generada por la pandemia de la propagación del virus COVID-19 y siguiendo lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020 y en la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, y en lo consignado en el Decreto # 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional y el Decreto # 457 de 2.020 que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, esta decisión se le notificará a las partes e interesados por Secretaría vía correo electrónico, medio por el cual podrán interponer los recursos de ley de ser procedente.

**TERCERO:** Declarar que en contra de la presente decisión no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del 02 de agosto de 2.017. AP4870-2017. Rad. # 50560. M.P. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA [↑](#footnote-ref-1)
2. DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO: Teoría General del Proceso. Página # 43. Reimpresión 5ª Edición. Editorial Temis. 2.015. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Auto del 20 de marzo de 2.003. Rad. # 19960. [↑](#footnote-ref-3)
4. Aplicable al sistema penal acusatorio según los principios de integración, favorabilidad y de coexistencia, siempre y cuando no contravenga la estructura del sistema acusatorio. [↑](#footnote-ref-4)
5. Es de resaltar que la Defensa desde un principio ha hecho hincapié al cuestionar los cargos endilgados por la Fiscalía al Procesado por incurrir en la presunta comisión del delito de soborno de testigos. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del 21 de marzo de 2.012. Rad. # 38256. [↑](#footnote-ref-6)
7. Al respecto se puede consultar la sentencia del 21 de marzo de 2.018. SP798-2018. Rad. # 47848, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. [↑](#footnote-ref-7)