

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusados: Milton Cesar Pérez Villa

Cristian Alexis Zapata Pérez

Delito: Homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego

Radicado: 05001 60 00000 2015 00720

(0349-17)



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, martes, tres de octubre de dos mil diecisiete

Aprobado mediante acta número 0119 del veintidós de septiembre de dos mil diecisiete

Magistrado Ponente
Ricardo De La Pava Marulanda

Por apelación interpuesta y sustentada por el delegado de la Fiscalía, conoce en segunda instancia esta Corporación la providencia proferida por la Juez Once Penal del Circuito de Medellín en la audiencia de juicio oral celebrada el 19 de abril de 2017, mediante la cual negó la conexidad procesal del expediente identificado con el CUI 05001 60 00206 2015 29914 que se adelanta en el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con la causa que se tramita en su Despacho al estimar que en el presente asunto ya precluyó la oportunidad procesal para elevar tal petición.

1. ANTECEDENTES

Los hechos que dieron origen a la presente investigación fueron descritos así en el escrito de acusación:

"La actual averiguativa tuvo su génesis, en el deceso de un menor de 13 años de edad que respondía en vida al nombre de JAVIER HERNEY ALZATE MARTÍNEZ, persona que perdiera la vida de manera violenta por Shock traumático desencadenado por herida en el corazón, pulmones y neuro-hemotórax causada por proyectil de arma de fuego, hechos acaecidos el 17-06-15 aproximadamente a las 22:35 horas, en la calle 6 con carrera 81 B, vía pública del sector LA CAPILLA del barrio BELEN RINCÓN, del municipio de Medellín, cuando fue abordado por unos sujetos armados integrantes de la banda criminal conocida como la CAPILLA, en el momento que el impúber se hallaba cargando un camión en situación de indefensión, inferioridad y desprevenición total. Posteriormente y luego de múltiples labores investigativas, de campo e inteligencia adelantadas por efectivos del C.T.I. de esta ciudad, se logró identificar a tres de los presuntos implicados del referido proceder delictivo, señores CRISTIAM ALEXIS ZAPATA PEREZ alias MARRANERO con C.C. Nro 1.036.688.321, MILTON CESAR PEREZ VILLA alias PECOSO o MILTON con C.C. Nro 1.192.866.883 y VICTOR ALFONSO CADAVID OSPINA alias NEVERA con C.C. Nro 71.294.893, determinándose además, que aquellos hacían parte de la asociación criminal conocida como la CAPILLA, señalándose al último de los citados como el Líder de la organización censurable aludida, que aparecía comprometida en un decena de homicidios, tráfico de estupefacientes y extorsión."

Luego de la aceptación de cargos por el delito de concierto para delinquir por parte de los señores CRISTIAM ALEXIS ZAPATA PEREZ y MILTON CESAR PEREZ VILLA por el delito de

concierto para delinquir agravado, se generó la ruptura de la unidad procesal y se continuó la investigación por los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones en concurso heterogéneo con el punible de homicidio agravado, correspondiéndole el conocimiento de la misma al Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín con el CUI 05001 60 00000 2015 00720.

Posteriormente fue capturado el señor VICTOR ALFONSO CADAVID OSPINA, quien, en el mismo sentido de los otros señores citados, aceptó cargos por el delito de concierto para delinquir agravado pero no respecto a las conductas atentatorias contra la vida y la seguridad pública, razón por la cual también se decretó la ruptura de la unidad procesal asignándosele por reparto el conocimiento de la causa al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín bajo el radicado 05001 60 00206 2015 29914.

En ambos procesos se llevaron a cabo las audiencias de formulación de acusación y la preparatoria, y antes de celebrarse la primera sesión del juicio oral el Fiscal 98 Seccional presentó escrito ante los Juzgados Séptimo y Once Penales del Circuito solicitando la "*acumulación de juicios*", petición a la cual el 02 de marzo de 2017 accedió el Juez Séptimo y en consecuencia remitió la carpeta identificada con el CUI N° 05001 60 00206 2015 29914 a su homóloga Once para que se acumulara, por conexidad procesal, con el expediente distinguido con el CUI 05001 60 00000 2015 00720, dado que fue en este último proceso donde se realizó primero la formulación de imputación y la acusación.

2. LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez Once Penal del Circuito de Medellín, en audiencia celebrada el 19 de abril de 2017, decidió no decretar la conexidad deprecada aduciendo que si bien no desconoce las normas rectoras contenidas en los artículos 10 y 27 de la Ley 906 de 2004, y el hecho de que los representantes de la Fiscalía realizan una interpretación del artículo 51 ibídem a la luz de los principios que deben regular todas las actuaciones penales como son la eficaz administración de justicia, los derechos de las víctimas, la no revictimización, evitar decisiones encontradas y la economía procesal, lo cierto es que en este evento específico la oportunidad procesal legalmente prevista para elevar una petición en tal sentido ya precluyó.

Concretamente argumenta que el inciso primero del artículo 51 del código de procedimiento penal estipula que el fiscal, al formular la acusación, podrá solicitar al juez de conocimiento que decrete la conexidad, aspecto completamente diferente a la interpretación que hace el delegado del ente acusador cuando sostiene que desde dicha diligencia puede elevar la petición con esa orientación. Amplia el a quo su exposición indicando que en sentencia C-471 de 2016 la Corte Constitucional analizó dicha norma y la declaró exequible en el entendido de que en la audiencia preparatoria el apoderado de las víctimas también puede deprecar la declaratoria de esta figura procesal, tal y como está facultada la defensa, sin que se dispusiera de ninguna otra etapa procesal para llevar a cabo dicho ruego.

Entonces, agrega la Juez, con posterioridad a la formulación de acusación si se puede presentar la solicitud de conexidad pero solo por dos sujetos procesales diferentes, esto es, la defensa y el apoderado de la víctima, pues así lo previó el legislador y lo analizó el máximo Tribunal Constitucional. Además, frente al argumento de que puedan presentarse decisiones contradictorias si se continúan adelantando los dos procesos de manera independiente, anotó que ello no es así por cuanto la responsabilidad penal es diferente para cada procesado así se presente identidad en las pruebas.

Culminó reiterando que la norma es clara y el legislador previó un momento procesal oportuno para que cada parte pueda solicitar la conexidad, mismo que en el presente asunto ya feneció porque ya se ha cumplido la etapa procesal prevista de manera inequívoca para cada sujeto procesal, ello en razón de disposición legal –artículo 51 del código de procedimiento penal-, norma que es de orden público y de obligatorio cumplimiento por parte de los jueces.

3. LOS MOTIVOS DEL DISENSO

El Delegado de la Fiscalía 98 Seccional sustentó su inconformidad anotando que decretar la conexidad de juicios en esta oportunidad procesal y bajo en estas condiciones, donde el supuesto fáctico es el mismo para tres acusados que en principio están sometidos a juzgados diferentes, no implica una afrenta al debido proceso.

Específicamente anota que (i) la Juez de instancia no esgrime de fondo ninguna otra consideración diferente al hecho de que el artículo 51 del código de procedimiento penal estipula que es en la formulación de acusación donde la fiscalía puede solicitar la conexidad; (ii) no se contraponen afectaciones al derecho de defensa y de garantías procesales de los acusados, así como tampoco a la estructura del sistema procesal penal actual, es decir, se niega la conexidad pero no se plantea un argumento fuerte sobre la posible afectación de las garantías citadas; (iii) resalta que no existe manifestación de ninguno de los defensores sobre agresión del derecho de defensa si es decretada la conexidad de los juicios porque acceder a la petición precisamente respetaría la garantía del juicio justo e imparcial que merecen los acusados; (iv) es claro que según la doctrina dominante en Colombia la investigación separada de delitos conexos por sí sola no genera nulidad, pero que en este caso concreto la Fiscalía no ha fundamentado la petición en una eventual nulidad sino basada en criterios de ponderación y de razonabilidad; (v) en Colombia prevalece el derecho sustancial sobre el procesal de conformidad con los artículos 228 de la Constitución política y 10 del código de procedimiento penal.

Continúa con su exposición indicando que (vi) es razonable la petición de conexidad porque al adelantarse un trámite contra tres personas y no dos juicios se evita que las víctimas, que están convocados como testigos, comparezcan en dos ocasiones y sean sometidos a una revictimización pues este caso tiene relevancia de orden constitucional; (vii) que el artículo 51 de la Ley 906 de 2004 puede tener una interpretación plausible, la del a quo y la sentencia C-471 de 2016 en cuanto que el momento procesal para solicitar la conexidad es en la acusación porque esa audiencia

tiene las características de saneamiento de la actuación, pero que también puede tener otro análisis pues la regulación no es perentoria ni impone que "únicamente" en esa audiencia se eleve el ruego en este sentido; (viii) la consideración de decretar la conexidad en juicios es una regla que no es absoluta, en la preparatoria lo puede pedir la defensa y la víctima, luego no puede decirse que solo en la acusación puede deprecarse la conexidad; (ix) es razonable y adecuado el juzgamiento conjunto por conexidad en el sub juíce por las siguientes ventajas: economía procesal, evita decisiones contrarias sobre el mismo supuesto fáctico, especialmente respecto de la coparticipación criminal, garantías para la defensa, se trata del mismo supuesto fáctico, los juicios están igualados en sus etapas y existe comunidad de medio probatorio; (x) no puede reprochársele a la fiscalía lo que está sucediendo en este asunto pues fueron las circunstancias procesales de cada caso que impidieron que la solicitud se elevara con anterioridad; (xi) protección del menor y de su grupo familiar; (xii) los intereses de las víctimas se deben ponderar ya que la protección superior de los niños prevalecen; (xiii) desde un comienzo el caso es uno solo; y (xiv) el problema es de modulación y ponderación en términos del artículo 27 del código de procedimiento penal.

Con base en lo anterior el censor deprecó la revocatoria de la decisión impugnada y en consecuencia se ordene que se continúen los dos juicios en conexidad bajo el conocimiento de la Juez Once Penal del Circuito al ser ante quien se inició primero el trámite penal.

El Fiscal 14 Seccional, como no recurrente, coadyuvó la petición de su homólogo haciendo hincapié en que el

artículo 85 de la Constitución Nacional consagra la prevalencia de la ley sustancial, además de que la conexidad de juicios en este caso en nada altera el derecho de defensa o el debido proceso y no se observa afectación alguna a las garantías de las víctimas.

Por otra parte, resaltó los artículos 26 y 27 del código de procedimiento penal para concluir que no se pueden sacrificar los principios rectores y la norma constitucional citada en precedencia para hacerle reverencia a una regulación de mero trámite como es el artículo 51 ibídem, por lo que estima sin sentido el argumento de que se dejaron pasar unas oportunidades específicas para que la defensa, la Fiscalía o las víctimas solicitaran esa conexidad procesal.

Adicionalmente considera que la expresión "al formular la acusación el Fiscal podrá" puede entenderse, bajo una interpretación sana, que no es una obligación perentoria de que sea esa la única y exclusiva ocasión con la que dispone el ente investigador para hacer la petición, que esta disposición no quiere decir que en otro momento posterior no pudiera hacerse pues no es rigurosa en ese sentido, y que, asimismo, hay algo más y es que no existe razón para que el juez, en cualquier momento procesal, pueda decretar oficiosamente la conexidad si con ello rinde culto al derecho sustancial garantizando la aplicación de los principios rectores ya mencionados, máxime cuando la ley lo obliga a la corrección de los actos irregulares saneando el proceso cuando observa algún vicio que pueda alterar el normal desenvolvimiento de la actuación.

Refuerza su postura indicando que existe consenso entre todos los intervinientes procesales frente a la solicitud elevada por la Fiscalía y que con la unificación de los juicios se estaría cumpliendo con lo preceptuado en el literal F del artículo 11 procesal penal y se haría un culto a la racionalidad porque no hay ninguna justificación, desde el punto de vista de la lógica, para que se adelanten dos procesos cuando en ambos se está debatiendo la ocurrencia de un solo hecho y desde un principio se ha señalado a las tres personas acusadas como los penalmente responsables del injusto.

El apoderado de víctimas sostuvo que se adhiere a los argumentos esbozados por los representantes de la Fiscalía agregando que para los padres del menor ha sido muy difícil todo lo relacionado con el hecho en el que perdió la vida su hijo, que como consecuencia de ello se han tenido que trasladar del lugar donde tenían establecido su hogar y su lugar de trabajo y que siguen teniendo mucho temor por su seguridad, por lo que estima que la conexidad procesal sería lo más conveniente para evitar el flagelo de la revictimización porque así no tendrían que revivir el mismo doloroso hecho en dos actuaciones diferentes.

El delegado de la Procuraduría, anotó que si bien comparte en parte lo dicho por el disenso, especialmente lo relacionado con la revictimización al traer a los padres del menor a dos juicios a declarar y lo referente a la economía procesal, lo que ve enfrentado en el sub judice es la ponderación que hace el señor Fiscal y la normatividad que trae la Ley 906 de 2004 en su artículo 51.

Expone que la argumentación del Despacho no es insuficiente y que además se encuentra ajustada a derecho, pues comparte la tesis de que las oportunidades fijadas en el artículo 51 del código de procedimiento penal son preclusivas y que la palabra "podrá" se traduce en una facultad que tiene el representante de la Fiscalía para solicitar la conexidad pero que es indiscutiblemente en ese momento –la acusación– que puede ejercerla, pues razones tuvo el legislador para no permitir su decreto durante el juicio, y de considerarse inconstitucional en este sentido la norma la Corte Constitucional en la sentencia C-471 hubiera ampliado los escenarios en los cuales se podría solicitar la conexidad.

Piensa que acá se está creando una figura por fuera de la norma al sustentar la petición de que apenas se está por iniciar el juicio, situación con lo que se abriría un abanico de posibilidades si no se atiende al tenor literal del multicitado artículo 51 de la Ley 906 de 2004 y se desestabiliza la seguridad jurídica ya que nunca se sabría en qué momento se puede solicitar una conexidad y a qué se debe atender cada una de las partes e intervinientes en el proceso.

Señala que le llama la atención el hecho de que la Fiscalía manifestara en el disenso que hizo la solicitud de acumulación de juicios en el momento en que lo pudo hacer, pero que la petición inicial la fundamentó en que ya en ambos procesos se había practicado la audiencia preparatoria, por lo que no entiende por qué no se hizo cuando se iba a hacer la acusación, y que aunque reconoce que acá no hay controversia entre las partes sobre la solicitud, en otro evento si podría presentarse debate en ese sentido, entonces cuál será el criterio a aplicar, el de ponderación o el que no haya oposición.

Concluye reiterando que comparte la argumentación del Despacho sin que se tenga que entrar a profundizar en la sustentación de la decisión por cuanto la norma es clara y la fundamentación la da la misma preclusividad de la ley, figura que también opera en otras solicitudes procesales como lo es la preclusión.

La defensora del señor CRISTIAN ALEXIS ZAPATA PÉREZ acompaña la postura del Ministerio Público por cuanto estima que el contenido del artículo 51 procesal penal es claro en fijar las oportunidades procesales pertinentes para elevar la petición de conexidad, señalando además que aunque el apoderado de víctimas habla de una posible revictimización lo cierto es que la madre del menor fallecido no es testigo directo de los hechos y por ello no encuentra que sufra un desmedro si no se accede a la solicitud de la Fiscalía.

La defensa del señor MILTON CESAR PÉREZ VILLA, por su parte, manifestó que aprecia correctos los argumentos del censor en atención a la economía procesal en una investigación que se está desarrollando frente a una misma víctima, ello en aras de respetar el debido proceso y la concentración del juicio y asegurar las garantías de las partes.

Por último, **el defensor del señor VÍCTOR ALFONSO CADAVID OSPINA** sostuvo que la discusión aquí planteada se da entre el principio de la estricta legalidad representado en el artículo 51 del código de procedimiento penal que fija el tiempo último para solicitar o decretar la figura de la

conexidad y los criterios moduladores establecidos como principios rectores en el artículo 27 ibídem, conclusión después de la cual se mantiene en su postura de avalar la petición de conexidad procesal al considerar que el sistema acusatorio es dinámico y en él no hay decisiones absolutas sino que los jueces están llamados a nutrir y a dar una solución más acertada a los problemas que se presentan en cada actuación, destacando la gran cantidad de los beneficios citados por el delegado Fiscal en su disenso para el caso en concreto.

4. CONSIDERACIONES

De conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competente esta Corporación para conocer, por vía de apelación, el auto proferido por la Juez Once Penal del Circuito de Medellín en la audiencia de juicio oral en punto de que negó la conexidad procesal de las dos actuaciones que se adelantan con ocasión a la muerte violenta del menor J.H.Z.M. y en consecuencia ordenó la devolución de la carpeta identificada con el CUI 05001 60 00206 2015 29914 al Juzgado Séptimo Penal a la Fiscalía.

En términos generales, el a quo consideró que de acuerdo con el artículo 51 de la Ley 906 de 2004 la conexidad puede ser decretada por el juez de conocimiento en sede de la audiencia de acusación por solicitud de la Fiscalía o, en su defecto, en la preparatoria a petición de la defensa o el apoderado de la víctima, por lo que en este evento resulta improcedente dicho ruego en atención a la preclusividad de las etapas procesales ya que los dos procesos que se pretenden conexas se hallan en sede de juicio oral.

Por su parte, el recurrente considera que el artículo 51 de la Ley 906 de 2004 puede tener una interpretación plausible ya que la regulación no es perentoria ni impone que sea "únicamente" en esa audiencia que se eleve la petición de conexidad, además de que con la negativa de acceder a su solicitud se atenta contra los principios rectores de economía procesal y no revictimización, se va en contravía de los criterios de ponderación y de razonabilidad pues no se contraponen afectaciones al derecho de defensa y a garantías procesales de los acusados, así como tampoco a la estructura del sistema procesal penal actual.

Con la finalidad de resolver la controversia suscitada, resulta conveniente traer a colación el contenido del artículo 51 del código de procedimiento penal que fija el trámite y los requisitos que se deben cumplir para que resulte procedente el decreto de la conexidad.

"ARTÍCULO 51. CONEXIDAD. Al formular la acusación el fiscal podrá solicitar al juez de conocimiento que se decrete la conexidad cuando:

- 1. El delito haya sido cometido en coparticipación criminal.*
- 2. Se impute a una persona la comisión de más de un delito con una acción u omisión o varias acciones u omisiones, realizadas con unidad de tiempo y lugar.*
- 3. Se impute a una persona la comisión de varios delitos, cuando unos se han realizado con el fin de facilitar la ejecución o procurar la impunidad de otros; o con ocasión o como consecuencia de otro.*
- 4. Se impute a una o más personas la comisión de uno o varios delitos en las que exista homogeneidad en el modo de actuar de los autores o partícipes, relación razonable de lugar y tiempo, y, la evidencia aportada a una de las investigaciones pueda influir en la otra.*

PARÁGRAFO. La defensa en la audiencia preparatoria podrá solicitar se decrete la conexidad invocando alguna de las causales anteriores.”

Pues bien, de la lectura de la norma en cita surge evidente quiénes están legitimados¹ dentro del proceso para solicitar la conexidad de actuaciones penales y en qué momento procesal pueden hacerlo, regulación que en modo alguno admite una interpretación diferente a lo que expresamente está allí plasmado por cuanto las oportunidades están palmariamente definidas sin que haya lugar al análisis extensivo que hace el recurrente en este sentido.

En efecto, tal y como lo esgrimió el delegado del Ministerio Público en su intervención como no recurrente, la palabra “podrá” no significa que pueda elevarse la petición de conexidad ahí o en cualquier otro momento subsiguiente, como erradamente lo sostiene el censor, sino que lo que ofrece es una facultad que puede ejercer voluntariamente, es decir, lo opcional es que se eleve o no la solicitud pero en ningún caso tiene relación con que se pueda escoger una oportunidad procesal diferente a la que está legalmente definida para tal fin.

Es que de la literalidad de la norma se extrae, sin lugar a dudas, que es solo en la acusación que el representante de la Fiscalía está autorizado para deprecar del juez de conocimiento la conexidad procesal, y que el otro momento idóneo para ello es en la audiencia preparatoria, pero en esta ocasión quienes están

¹ También está facultado el apoderado de víctimas para solicitar la conexidad en la audiencia preparatoria de conformidad con la sentencia de constitucionalidad C-471 de 2016.

facultados son únicamente la defensa y el apoderado de las víctimas, oportunidades que han sido reconocidas como exclusivas cuando se pretenden unificar dos actuaciones penales que se están adelantado de manera independiente.

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia en varias oportunidades ha sostenido que la Fiscalía desde el momento de la indagación puede conexas varias conductas punibles y presentar así la imputación, pero cuando ello no se hace en la etapa de investigación, se puede recurrir a lo regulado en el artículo 51 de la Ley 906 de 2004. Específicamente, en el auto Ap3328-2017, radicación 50260 del 24 de mayo de 2017, la alta Corporación reiteró:

*"5.1 De conformidad con lo preceptuado en los artículos 50 y 51 del Código de Procedimiento Penal "Por cada delito se adelantará una sola actuación procesal (...) Los delitos conexos se investigarán y juzgarán conjuntamente" y podrá el Juez decretar la conexidad i) previa solicitud de alguna de las partes; ii) **presentada oportunamente durante la audiencia de acusación (Fiscalía) o preparatoria (defensa)**; y iii) debida demostración de alguna de las 4 causales previstas con ese propósito."*(Negrilla fuera del texto original).

Adicionalmente, la Corte Constitucional al estudiar la demanda presentada en contra de la regulación estudiada, declaró la exequibilidad del párrafo del artículo 51 de la Ley 906 de 2004 en el entendido que además de la defensa, en la audiencia preparatoria las víctimas también podrán solicitar que se decrete la conexidad procesal, sin que se haya presentado ninguna modificación en punto de las oportunidades procesales allí

establecidas, por el contrario, véase como el inciso primero fue declarado exequible sin condicionamiento alguno.

Lo que si se resaltó en aquella decisión es la obligación que tiene la Fiscalía General de la Nación de encausar, desde la etapa de indagación si es posible, el plan metodológico con el fin de que se adelante un solo proceso cuando la relación o vínculo de los diferentes sujetos o conductas que son objeto de investigación así lo amerite. Así se pronunció la Corte Constitucional:

"8.3. El reconocimiento de la unidad procesal procede desde la fase de investigación. El hecho de que el artículo 51 se refiera a dos momentos procesales, el de la acusación y el de la audiencia preparatoria, en los cuales fiscalía y defensor pueden solicitarlo al juez, no implica que en las etapas previas la fiscalía pueda abstenerse de actuar en esa dirección. Ello es así, dado que el artículo 50 dispone, en su primer inciso, que por cada delito se adelantará una sola actuación procesal y, en el segundo, que los delitos conexos se investigarán y juzgaran conjuntamente. Esta conclusión se apoya, adicionalmente, en la obligación a cargo del Fiscal de definir el programa metodológico (art. 207 de la Ley 906 de 2004) y en el que debe incluirse, entre otras cosas, la determinación de los objetivos en relación con la naturaleza de la hipótesis delictiva.

*Así las cosas, **durante la investigación el Fiscal se encuentra vinculado por las reglas que en materia de unidad procesal establecen los artículos 50, 51 y 53 de la Ley 906 de 2004. Sin embargo, si durante dicha etapa no se procede conforme a tal exigencia será posible que la Fiscalía, al formular la acusación presente al juez tal petición, o que la***

defensa lo haga en la audiencia preparatoria.² (Negrilla fuera del texto original).

De conformidad con lo anterior no resulta de recibo para esta Colegiatura el argumento presentado por el recurrente referente a que no puede reprochársele a la Fiscalía lo que está sucediendo en este asunto por cuanto fueron las circunstancias procesales de cada caso que impidieron que la solicitud se elevara con anterioridad, pues luego de estudiarse los dos procesos se observa que desde la redacción del escrito de acusación en contra del señor VÍCTOR ALFONSO CADAVID OSPINA se indica que a los señores ZAPATA PÉREZ y PÉREZ VILLA se les realizó formulación de imputación el 02 de agosto de 2015 como coautores del mismo hecho punible, esto es, el homicidio del menor J.H.A.M.³. Además, cuando se llevó a cabo la acusación dentro del segundo proceso⁴ - el identificado con el CUI 05001 60 00206 2015 29914 adelantado en el Juzgado Séptimo Penal del Circuito- aún no se había realizado la audiencia preparatoria en la otra actuación penal que conoce la homóloga Once⁵, lo que quiere decir que si existió el momento procesal adecuado para que se hubiese elevado oportunamente la petición de conexidad.

Y es que no era necesario que las dos actuaciones se igualaran en sus etapas procesales, bastaba con que en la formulación de acusación celebrada en el segundo trámite penal se elevara la petición de unificación con el proceso que ya se había iniciado su curso y en el cual también se había agotado solo la

2 Sentencia de constitucionalidad C-471 del 31 de agosto de 2016.

3 Segunda página del escrito de acusación que reposa en el expediente 05001 60 00206 2015 29914.

4 Audiencia de formulación de acusación celebrada el 23 de septiembre de 2016.

5 Diligencia que tuvo lugar el 09 de febrero de 2017 en el Juzgado Once Penal del Circuito dentro del expediente 05001 60 00000 2015 00720.

acusación, máxime si se tiene en cuenta que desde un comienzo el ente investigador tuvo conocimiento de que por ese hecho delictivo ya estaban siendo enjuiciados dos de los posibles autores tal y como consta en el escrito de acusación presentado en contra del último capturado y como lo reconoce el delegado Fiscal en todas sus intervenciones.

No debe olvidarse que una facultad o potestad procesal puede claramente extinguirse, perderse o caducar por no haber sido ejercida a tiempo y ello se da ante la necesidad de establecer la forma cómo se han de desarrollar los actos procesales –preclusividad-, figura con la cual se aseguran los principios constitucionales de igualdad procesal y seguridad jurídica.

Aunque esta Corporación no desconoce los beneficios que trae consigo la unificación de la declaratoria de la conexidad procesal tales como el derecho de defensa de los acusados, los derechos de las víctimas al hacer posible que en único trámite puedan formular sus pretensiones de verdad, reparación y justicia y la eficacia y celeridad del proceso penal, mismos que fueron citados por el censor y que han sido reconocidos por la jurisprudencia, dichos objetivos no pueden entrar a soslayar la certeza sobre en qué momento se consolida una situación jurídica (seguridad jurídica) y a desconocer abiertamente una norma de carácter procesal y cuyo contenido fue declarado exequible por la Corte Constitucional.

Adicionalmente, en este caso no se observa vulneración a garantías fundamentales de las partes al no accederse

a la pretensión extemporánea de la Fiscalía, pues aunque el apoderado de las víctimas manifestó en su exposición como no recurrente que de unificarse los dos procesos penales se evitaría una revictimización a los padres del menor fallecido, lo cierto es que en la audiencia en la cual la Juez Once Penal del Circuito de Medellín corrió traslado de la solicitud del ente investigador sostuvo que sus representados estaban dispuestos a acudir a todas las instancias a las que fueran citados⁶, por lo que no se evidencia un real desmedro de los derechos de estos intervinientes procesales.

En conclusión, como el delegado de la Fiscalía elevó de manera extemporánea la solicitud de unificación de juicios y teniendo en cuenta que no se pueden retrotraer los términos en atención a la preclusividad de los actos procesales y a que no se observa un efectivo perjuicio para las partes e intervinientes dentro de los procesos objeto de estudio, se confirmará la decisión proferida por la Juez Once Penal del Circuito de Medellín en el sentido de no acceder a la petición de conexidad procesal.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de naturaleza y origen conocidos.

⁶ Audiencia de juicio oral celebrada el 19 de abril de 2017 en el Juzgado Once Penal del Circuito, minuto 24:25 del audio 05001600000020150072000_050013109011_4.

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusados: Milton Cesar Pérez Villa

Cristian Alexis Zapata Pérez

Delito: Homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego

Radicado: 05001 60 00000 2015 00720

(0349-17)

SEGUNDO: Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado

RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ

Magistrado

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Magistrado