

**TEMA: AUDIENCIA DE ACUSACIÓN** - El juez de instancia debe darle trámite a la audiencia de acusación y no permitir intervenciones impertinentes como la del sub lite. Se ha infringido el debido proceso pues se citó para una acusación y se mutó a una especie de negociación, pero que no era tal, simplemente el fiscal quería acusar por la modalidad simple del delito endilgado y precisamente ese es el objeto de audiencia. /

**HECHOS:** Se realizaron ante el Juez Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, audiencias preliminares de legalización de captura en virtud de orden de captura y formulación de imputación, donde se enrostró la conducta de autor a título de dolo del delito de «feminicidio agravado en modalidad tentada», con circunstancias de agravación punitiva «colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación»; modalidad tentada. En primera instancia no se avaló el ajuste de legalidad efectuado por el ente Fiscal, pues consideró que luego de analizados los EMP, sí se presenta la circunstancia de agravación de indefensión. Le corresponde a la Sala determinar en virtud del recurso de apelación si se configura la circunstancia de agravación enrostrada al procesado.

**TESIS:** (...) En estos casos no basta con determinar que la víctima efectivamente se encontraba en una condición específica de indefensión o inferioridad, sino que se obliga demostrar que ello no solo fue conocido por el acusado, sino que quiso aprovecharse de la ventaja inserta en dicha condición (...) Por situación de indefensión se entiende a la persona que al momento de la agresión carece de cualquier medio de defensa (...) En el escrito de acusación se dice que «colocó en situación de indefensión» y que el ataque fue «sorpresivo», siendo esta la primera vez en que se utiliza tal expresión; desafortunadamente, sin que se concretara la situación fáctica. (...) Sencillamente, la circunstancia de agravación no tiene sustento fáctico en este caso. (...) El Juez, extrañamente, y de manera ilegal, por supuesto, dice que no estamos en presencia de una situación de inferioridad, toda vez que, en la escena de los hechos solamente se encontraban la víctima, el procesado y una tercera persona de nombre Marino C, cuya entrevista es fundamental para establecer si estamos en presencia o no de una indefensión. Es decir, que resolvió el asunto con fundamento en una declaración no pedida, ni decretada ni practicada en juicio oral y público, sin intermediación ni contradicción. (...) La acusación materializa o concreta la pretensión punitiva del Estado (a través de la Fiscalía General de la Nación) y contiene los límites (tanto fácticos como jurídicos) dentro de los que puede desarrollarse la correspondiente acción penal; todo lo cual se refleja esencialmente en el principio de congruencia, mismo que procura la salvaguarda del derecho de defensa, evitando que al procesado se le sorprenda con una sentencia ajena a los cargos formulados de los cuales, por supuesto, no se pudo defender (...) El ajuste de legalidad es para la negociación, sin perjuicio de correcciones dogmáticas a que haya lugar donde también pueden hacerse ajustes de legalidad. El fiscal fue claro al decir que no presentaba negociación, además, por prohibición legal (Art. 5, La Ley 1761 de 6 julio 2015, Ley Rosa Elvira Cely), así que no había lugar a plantear ningún «ajuste de legalidad». (...) Así pues, el juez de instancia debe darle trámite a la audiencia de acusación y no permitir intervenciones impertinentes como la del sub lite. Se ha infringido el debido proceso pues se citó para una acusación y se mutó a una especie de negociación, pero que no era tal, simplemente el fiscal quería acusar por la modalidad simple del delito endilgado y precisamente ese es el objeto de audiencia. (...) Bajo la acepción anterior, el debido proceso se resuelve en un desarrollo del principio de legalidad, en la medida en que representa un límite al poder del Estado. Las autoridades estatales no pueden actuar a voluntad o arbitrariamente, sino únicamente dentro de las estrictas

reglas procedimentales y de contenido sustancial definidas por la Ley. (...) Las nulidades son por antonomasia errores in procedendo, es decir, errores de actividad procesal, de procedimiento (...) Como ya se dijo, no se siguió el rito de la audiencia de acusación, razón por la cual se ha decretar la nulidad desde el momento en que se concedió el uso de la palabra al señor fiscal para la exposición de un «ajuste de legalidad» del todo improcedente en la audiencia de acusación, para que, ahora sí, se inicie la audiencia del Art. 339 del C.P.P. (...)

M.P: NELSON SARAY BOTERO

FECHA: 26/02/2025

PROVIDENCIA: AUTO

ACLARACIÓN DE VOTO: CLAUDIA PATRICIA VÁQUEZ TOBÓN



FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 00206 2024 81253
Acusado	José Arnobis Rodríguez Santa
Victima	Jimena Zapata Rueda Excompañera sentimental
Delito	Feminicidio agravado en la modalidad de tentativa Art. 104-A, literales b) y e) del C.P. Art. 104-B literal g), numeral 7° del C.P. Art. 27 del C.P.
Fecha y hora de los hechos	3 de mayo de 2024; en la calle 55 Nro. 52-64, hotel «La Casona»
Juzgado <i>a quo</i>	Veintisiete (27°) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, Antioquia.
Asunto	Apelación contra el auto que no avaló ajuste de legalidad ni el allanamiento a cargos.
Consecutivo	SAP-A-2025-003
Audiencia de exposición	Miércoles, 26 de febrero de 2025; Hora: 1:30 pm
Decisión	Se declara la nulidad desde el momento en que el Fiscal pide el uso de la palabra para un « <b>ajuste de legalidad</b> » para que se realice la audiencia de acusación.
Magistrado Ponente	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, febrero veintiséis (26) de dos mil veinticinco (2025)

## 1. ASUNTO

Se resuelve recurso de apelación en contra del auto que no avaló el «*ajuste de legalidad*» propuesto por el ente Fiscal y no aprobó el allanamiento a cargos.

## 2. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Los hechos según la acusación se concretan así:

«En la madrugada del viernes 03 de mayo de 2024, JOSÉ ARNOBIS RODRÍGUEZ SANTA se hizo presente en el cuarto piso del hotel de razón social “La Casona”, ubicado en la calle 55 Nro. 52-64 del municipio de Medellín, lugar de residencia de su expareja JIMENA ZAPATA RUEDA y del compañero sentimental de ésta y estando allí le lanzó a esta mujer alcohol y una vela encendida, ocasionándole quemaduras que le comprometieron la cara, la boca, el cuello, ambas

manos y el antebrazo izquierdo, las cuales tienen en grave riesgo su vida.

JOSÉ ARNOBIS RODRÍGUEZ SANTA quiso matar a JIMENA ZAPATA RUEDA, pues, usó mecanismo idóneo para ello, causándole múltiples y graves lesiones a esta mujer, ataque que no terminó con su vida, debido a la intervención del compañero sentimental de la víctima y la oportuna atención médica. CONTEXTO FEMINICIDA. JOSÉ ARNOBIS RODRÍGUEZ SANTA ejerció violencia de pareja en contra de JIMENA ZAPATA RUEDA con quien sostuvo una relación sentimental en la cual la agredió física y verbalmente y aún después de haber terminado este vínculo, considerándola un objeto de su propiedad y en un verdadero acto de instrumentalización y control, le ocasionó tales quemaduras, en retaliación a la negativa de la misma de marcharse con él para estar en un lugar a solas.

CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACIÓN: JOSÉ ARNOBIS RODRÍGUEZ SANTA colocó en situación de indefensión a JIMENA ZAPATA RUEDA al echarle el alcohol y prenderle fuego, tratándose de un ataque sorpresivo que no le dio tiempo de evitar el compromiso de zonas, tan importantes como la cara y la cabeza, modo de proceder que implicaron una desventaja para la afectada, facilitando la agresión».

El 8 de mayo de 2024, se realizó ante el juez 24 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, audiencias preliminares de legalización de captura en virtud de orden de captura y formulación de imputación, donde se enrostró la conducta de autor a título de dolo del delito de «*feminicidio agravado en modalidad tentada*» Art. 104-A literales b) y e), con circunstancias de agravación punitiva del Art. 104-B, literal g) numeral 7° «*colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación*»; modalidad tentada Art. 27 del C.P.; circunstancias de atenuación Art. 56 num. 1° del C.P., pues el imputado carece de antecedentes penales.

La Fiscalía le informó al procesado que solo tiene un beneficio del 25%, en caso de allanarse. Se impuso medida de detención en establecimiento carcelario.

### 3. SOLICITUD DE «AJUSTE DE LEGALIDAD» POR PARTE DEL ENTE FISCAL

En trámite de la audiencia de formulación de acusación, la Fiscalía hace un ajuste de **legalidad de la calificación jurídica**, ilustrando que se trata de un feminicidio simple y no agravado como se imputó inicialmente.

El representante Fiscal, doctor JHON JAIRO HERNÁNDEZ FRANCO, comunicó que actúa en reemplazo de la titular doctora DIANA MARÍA ANGEL ARBELÁEZ, Fiscal 11 Seccional, quien se encuentra en vacaciones.

Advirtió que inicialmente se iba a presentar un acuerdo, pero observó necesario hacer un ajuste de legalidad de la calificación jurídica, en el sentido de eliminar la agravante del Art. 104-B literal g) norma que reenvía al numeral 7° del Art. 104 del C.P., quedando así la conducta típica en «*feminicidio simple*».

Expuso sobre el particular, para sustentar el ajuste de legalidad:

«Después de analizar bien el asunto, ustedes comprenderán, desde un comienzo advertir que no se trata de una investigación que yo hubiera direccionado, que estuviera bajo mi cargo, sino que llega uno en ese momento de apoyo, en remplazo de la titular que está de vacaciones, entonces mirándolo ya con cabeza fría, permítame la expresión, me encontré con una situación que me lleva a que el día de hoy, y lo he socializado con el defensor, doctor HENRY DE JESÚS ESPINAL, siento la necesidad y así lo haré si usted así me lo permite, de hacer una reformulación o ajuste de legalidad mejor a lo que es la calificación jurídica de los hechos, dentro del contexto de la acusación o del escrito de acusación, mejor, que radicó la Fiscalía, porque encuentro que se violenta el debido proceso, desconociéndose el principio de **non bis in ídem**, en la medida en que se ha enrostrado al señor JOSÉ ARNOBIS una circunstancia agravante de ese feminicidio en grado de tentativa por el cual se le ha vinculado mediante el acto de comunicación que surtió la Fiscalía; y, al encontrar que se desconoce ese principio de *non bis in ídem*, porque se enrostró esa circunstancia del Art. 104, numeral 7, referida específicamente a haber puesto a la víctima en situación de indefensión. Y, es que de aceptar esta nueva fórmula o esta (Interrumpió el juez). Yo voy a hacer el ajuste de legalidad, y de acuerdo a ese ajuste de legalidad, como la situación se modifica, porque ya estaríamos frente a un feminicidio simple. Tengamos en cuenta que en aquel momento de la formulación de la imputación a don JOSÉ ARNOBIS, se le enrostró, se le comunicó que, sería investigado por feminicidio en grado de tentativa, pero agravado. La situación valga decirlo, es más gravosa para él y en su momento no aceptó cargos. Pudiera ser que si tal vez la Fiscalía atinadamente hubiera formulado la imputación, como considero que debió ser; y, por eso creo que debo hacer este ajuste de legalidad como feminicidio simple en grado de tentativa, tal vez la situación hubiera sido distinta para él, frente a la posición de haber aceptado cargos, no sabemos; y, entonces, luego de yo hacer este ajuste de legalidad, se le dé la oportunidad a él de definir si acepta o no el cargo, lo cual no sería en términos jurídicos un preacuerdo, sino una aceptación simple, llana y de manera unilateral por parte de él. JUEZ: Bueno entonces, antes de eso doctor, va a hacer un preacuerdo, entiendo que si o es otro mecanismo. FISCAL: No, yo voy a hacer es un ajuste de legalidad y de acuerdo a ese ajuste de legalidad, le voy a pedir a usted, como la situación se modifica, porque ya estaríamos frente a un feminicidio simple, tengamos en cuenta que al señor JOSE ARNOBIS se le enrostró, se le comunicó feminicidio en grado de tentativa, pero agravado. Pudiera ser que, si tal vez, la Fiscalía atinadamente hubiera formulado la imputación como considero que debió ser y es como creo que debo, por eso hacer ese ajuste de legalidad como feminicidio simple en grado de tentativa, tal vez la situación hubiera sido distinta para él frente la posición que habría asumido de aceptar o no cargos, no sabemos, y entonces, luego de yo hacer este ajuste de legalidad, se le dé la oportunidad a él de definir si acepta o no el cargo, lo cual no sería legalmente un acuerdo propiamente dicho, sino una aceptación simple, llana, de manera unilateral por parte de él. JUEZ: entiendo

va hacer un ajuste de legalidad y el procesado va a aceptar cargos. DEFENSA: Así es».

El Juez saneó la actuación conforme el Art. 339 del C.P.P.

El delegado Fiscal, procedió a formular la acusación en contra del procesado, dio lectura a los hechos tal y como constan en el escrito de acusación, aclarando que el delito es feminicidio simple.

Sobre la eliminación de la circunstancia de agravación que consta en el escrito de acusación, refirió:

«Entonces, viene en el escrito de acusación la circunstancia de agravación que se le endilgó en su momento, en el entendido que JOSÉ ARNOBIS RODRÍGUEZ SANTA colocó en situación de indefensión a JIMENA ZAPATA RUEDA, al echarle alcohol y prenderle fuego, **tratándose de un ataque sorpresivo** que no le dio tiempo de evitar el compromiso de zonas tan importantes como la cara y la cabeza, modo de proceder que implicaron una desventaja para la afectada, facilitando la agresión. Entonces, encuentra la Fiscalía, no voy a hacer referencia a las demás categorías dogmáticas que están allí, porque considero que es suficiente con la introducción del texto que he hecho. Llega JOSÉ ARNOBIS hasta la habitación, allí toca la puerta, le abren y de inmediato, sorprende a esta mujer, JIMENA, como ya se ha narrado, arrojándole alcohol y prendiéndole fuego con una vela que llevaba encendida. Esa es entonces, señoría, la acción a la que se le da el desvalor, la acción que concreta ese querer que se predica de él, la intención de darle muerte, de ocasionar la muerte a JIMENA de esa manera, a través de ocasionarle fuego en su cuerpo, de quemarla. Si entendemos que la acción de rociarle alcohol y prenderle fuego es precisamente lo que concreta ese acto feminicida que no se concretó por las razones que ya hemos expresado, pues, entonces, no puede imprimírsele a ese desvalor que ahora se hace, desvalor de acción, un nuevo desvalor asumiéndole una categoría de circunstancia de agravación del mismo delito, la misma conducta entonces se toma para darle un doble desvalor, primero, como que es la acción de matar, la acción feminicida no concretada; y, segundo, como que es esa misma acción **la que realiza él para ponerla en situación de indefensión de cara a lo previsto en el Art. 104, en su numeral 7** de esas cuatro opciones que otorga la norma, que permite la norma seleccionar, la Fiscalía seleccionó esta de poner o colocar a la víctima en situación de indefensión. No es acertado, considero su señoría, porque, precisamente, al hacerse esa **doble valoración o doble desvalor** de ese comportamiento, estamos desconociendo el principio de **non bis in ídem**; de contera, no es legal y rompe con el esquema constitucional del debido proceso, de tal suerte entonces, que la Fiscalía por vía de este ajuste de legalidad retira este agravante, no se enrostró, no se adicionó ninguna otra circunstancia de agravación que pudiera impedir que por vía de este ajuste de legalidad, se considera el feminicidio en grado de tentativa, pero simple; de tal suerte, que el rango punitivo no es como se le indicó al señor JOSÉ ARNOBIS».

Indicó que el rango punitivo de la conducta, conforme al ajuste de legalidad, sería entonces de 250 a 500 meses de prisión; se parte del mínimo 250 meses y por la tentativa (no menor de la  $\frac{1}{2}$  del mínimo y no mayor de las  $\frac{3}{4}$  del máximo) quedaría ese mínimo en 125 meses de prisión y el máximo quedaría en 375 meses que corresponde a las  $\frac{3}{4}$  partes.

Conforme a esta nueva adecuación típica, deberá preguntársele al procesado si acepta o no los cargos, evidentemente asesorado por su defensor de confianza.

Ilustró que si el implicado llegara a aceptar los cargos conforme el Art. 5° de la Ley 1761 de 2015, se concedería una rebaja de *«un medio del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004»*; en este caso no sería la mitad sino el 25%, puesto que la captura del procesado fue por virtud de orden y no flagrancia, haciendo claridad que este evento *«no se trata de un preacuerdo, sino un ajuste de legalidad que puede llevar a esa consecuencia benéfica de cara a él o la elección que él haga, y debe entenderse que es una aceptación llana y simple debidamente informada hasta la saciedad le he explicado, ya también su defensor le explicó; y, usted señor Juez habrá también de ampliarle toda esta explicación para que él tome esa decisión, que debe entenderse como una decisión unilateral, que insisto señor Juez, no un preacuerdo en los términos como está presentado»*

Durante el trámite, el delegado Fiscal aclaró que un (1) mes después de radicado el escrito de acusación, la víctima falleció por tuberculosis; es decir, causa de muerte natural; de ahí que, había una preexistencia y no hay ningún nexo causal entre la acción desplegada por el procesado con el resultado muerte.

Se dio traslado a las partes de los elementos materiales probatorios.

La defensa avaló la solicitud del delegado Fiscal.

#### 4. OPOSICIÓN A LA SOLICITUD DEL ENTE FISCAL

El representante del Ministerio Público, doctor ANDRÉS ARMANDO RAMÍREZ, se opone al **ajuste de legalidad**, al considerar que no hay vulneración al principio del *non bis in ídem* y los hechos se ajustan a la conducta imputada inicialmente.

Así fueron sus argumentos:

«es claro que para ajustar los hechos dentro de la tipicidad, debe haber dentro de los elementos objetivos del tipo una acción, en este caso, la acción de dar muerte, que se atenúa por una circunstancia de menor punibilidad, que da por una circunstancia ajena de quien realiza la conducta, esto es, que no logra concretarse el resultado que exige el tipo penal, por lo menos frente a la conducta realizada por JOSÉ ARNOBIS RODRÍGUEZ de querer ocasionar la muerte y realizar acciones tendientes a lograr ese tipo. Ahora las circunstancias de agravación punitiva, representan unas circunstancias que tienen un mayor desvalor de acción, o incluso, de resultado, algunas de ellas que hacen que el Legislador contemple unas penas más altas, dentro de estas, considera este delegado, que a partir del contexto que se dio de violencia; en este caso, contra JIMENA ZAPATA RUEDA y cómo se produce el ataque está acreditado una situación que tiene un mayor desvalor

de acción, no solamente como el medio para querer ocasionar la muerte de lanzarle el alcohol con una vela encendida, sino, precisamente, que se narra en los hechos jurídicamente relevantes y a partir de ahí, se hace la adecuación para ese mayor desvalor de acción de la conducta de JOSÉ ARNOBIS de precisamente, una acción que no podía repeler el ataque en ese momento, que se generó la situación de indefensión, al encontrarse prendida por él, en este caso, el alcohol que reaccionó a la vela encendida; y, pues en ese momento no podía hacer acciones para detener la acción agresiva que se estaba realizando; circunstancia que para este delegado, está en la narración de los hechos, si constituye la causal de la situación de indefensión, precisamente no podía en ese momento ejercer acciones para detener la acción que estaba ocasionando el químico con el fuego en su cuerpo y afectándole en diferentes partes del mismo, evitar la intención de causarle muerte; y, en su momento a intentar precisamente que no le comprometiera aspectos, que dentro de una perspectiva de género y la forma en que se dieron los hechos, son relevantes, toda vez que tiene que ver con la autopercepción que tiene la mujer de sí misma, al afectársele la cara, la boca, el cuello que hace parte de la cara, las manos y el antebrazo izquierdo. Situaciones que, como se narran en los elementos que se da traslado, tuvo que ser llevada por los bomberos a un hospital donde se evitó que perdiera la vida. Esa circunstancia, considera este delegado, sí constituye un mayor desvalor de la acción de JOSÉ ARNOBIS RODRÍGUEZ SANTA que lleva a que, precisamente, se configure la circunstancia de agravación; *verbi gracia* de otros eventos donde se dan de una manera sorpresiva, la acción sigue siendo la misma, solo que está rodeada de unas circunstancias que se califican como de mayor desvalor de acción al, precisamente, no poder repeler el ataque de manera eficaz. Acá estamos en una circunstancia se nos narró que en el medio utilizado y la forma como se hizo no podía en su momento, presentarse la reacción química, ejercer una situación de defensa efectiva frente a la misma; esto es, no podía ampararse, ni protegerse frente a un mecanismo químico que produce en el cuerpo obviamente una reacción, generándole unas lesiones que pusieron en riesgo la vida, como dice el informe del médico legal».

## 5. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 27 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, Antioquia, doctor MARVIN JAVIER AYOS CORREA, **no avaló el ajuste de legalidad efectuado por el ente Fiscal**, pues consideró que luego de analizados los EMP, sí se presenta la circunstancia de agravación de **indefensión**. Adicionalmente, con la eliminación del agravante, sumado a la rebaja por el allanamiento, se presenta un **doblo beneficio**, transgrediéndose el principio de legalidad, lo cual hace inviable el allanamiento a cargos.

Comenzó indicando que, en la sentencia SP 475 de 2023, rad. 58432 del 22 de noviembre de 2023, MP. Miriam Ávila, se consignó lo siguiente:

«La preservación del principio de legalidad en tanto concreción garantías a la verdad y a la justicia en el ámbito de los preacuerdos y que también es extensible al allanamiento a cargos. La jurisprudencia de la sala tiene suficientemente decantado que por la vía de aceptación preacordada de responsabilidad, no es posible dictar sentencia cuando se vulneran garantías fundamentales; entre otras modalidades, esto ocurre cuando, primero, el Fiscal haciendo uso arbitrario de su discrecionalidad modifica injustificadamente el componente fáctico de la acusación o aplica una calificación jurídica manifiestamente ilegal; segundo, se desconocen mandatos para el amparo de prerrogativas propias del sujeto de especial protección, dada su condición de vulnerabilidad o se infringen prohibiciones legales en la concesión de beneficios o estos comportan la adjudicación de rebaja de pena desproporcionada. Aunque los jueces no pueden controlar materialmente los actos de atribución de responsabilidad en la imputación y en la acusación, al momento de dictar sentencia, e incluso, a la hora de verificar la legalidad de una aceptación de responsabilidad, sí deben constatar que la calificación jurídica corresponda a los hechos relacionados por el acusador, esto es, el juez ha de aplicar un examen sobre la corrección del juicio de adecuación típica propuesta por el Fiscal, en tanto el fundamento de su pretensión punitiva. En este marco conceptual la Corte ha identificado que, entre otros, un supuesto de legalidad que impide validar una condena por aceptación preacordada de responsabilidad, es cuando aquella se basa en una calificación jurídica manifiestamente errónea, ello no solo implica la afectación al debido proceso, en su componente abstracto de legalidad, sino que, en concreto, comporta vulneración a las garantías, a la verdad y a la justicia en cabeza de las víctimas»

Acorde a lo anterior, es deber del juez de conocimiento verificar que, efectivamente, existe fundamento para que se lleve a cabo el ajuste de legalidad propuesto por el delegado fiscal; entonces, se deben analizar los hechos jurídicamente relevantes consignados en el escrito de acusación y llevar a cabo una verificación desde el aspecto jurídico para resolver si existió o no esa circunstancia de indefensión o de inferioridad.

Sobre el tema, la jurisprudencia ha establecido lo siguiente: *«la diferencia entre indefensión e inferioridad aun cuando los efectos previstos en la norma son sinónimos, involucran supuestos fácticos diferentes, dado que por situación de indefensión se entiende a la persona que al momento de la agresión carece de cualquier medio de defensa; en tanto que la inferioridad implica una relación de superioridad del sujeto activo que realiza el ataque, respecto del agredido, la cual le permite la fácil concreción del resultado perseguido»*.

En el caso que nos ocupa, no estamos en presencia de una situación de inferioridad, toda vez que, en la escena de los hechos solamente se encontraba la víctima, el procesado y una tercera persona de nombre MARINO CASTRO, *«esta última persona fue entrevista y su declaración, obviamente, como elemento de prueba es fundamental para efectos de establecer también si estamos en presencia de una indefensión o no»*.

El ciudadano relató lo siguiente:

«entonces, cuando este sujeto llegó al cuarto, nos saludó de manera formal y como en sus manos llevaba dos cervezas y unos cigarrillos, luego, se sentó en el borde de la cama, ingresando al cuarto, lado izquierdo a los pies de donde se encontraba JIMENA acostada en esta misma dirección de la cama, yo me encontraba sentado al lado derecho de la cama, ingresando al cuarto, al lado de la pared del cuarto y de donde yo tenía acceso a una pequeña ventana por donde yo podía ver a la calle; luego, él comenzó a fumar cigarrillo y a tomar cerveza con nosotros, además de consumir perico, y cuando eran aproximadamente las 3 de la madrugada del día de hoy, viernes 3 de mayo, momento en el cual los 3 nos encontrábamos un poco alicorados y drogados, de un momento a otro, él comenzó a aducirle a ella que se fueran los 2 solos para otro lugar; y, ella en repetidas ocasiones le decía que no, pero él, ante esta negativa, de un momento a otro se paró de la cama, y veo que de manera rápida sacó de la pretina de su pantalón, parte trasera, una botella de media de alcohol y de inmediato le tira encima a JIMENA todo el contenido de esa botella y mientras le tiraba ese alcohol a ella, le decía en repetidas ocasiones: “toma tu alcohol” y luego le tiró una de las velas que teníamos para alumbrar la pieza, ella se prendió y yo le tiré una cobija encima para apagarla, pero él me halaba a mí para que yo no la auxiliara; entonces, yo como pude me solté y le lancé un golpe para que me soltara y ya él se fue y yo logré apagar a JIMENA, yo me quedé con JIMENA y le decía que nos fuéramos para el hospital, porque yo la veía quemada y con ampollas en varias partes de su cuerpo, como mano, cara y cuello».

Bajo ese panorama, es claro que no estamos ante una situación de inferioridad, pero sí de indefensión. Arguyó:

«Entonces, surge la incógnita de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia y la doctrina: ¿Estamos en una situación de indefensión; es decir, la señora JIMENA al momento de la agresión, carecía de cualquier medio de defensa? Y, la respuesta, analizado el hecho es que la víctima, efectivamente, con el rocío del alcohol y el arrojo inmediato de la vela al fuego, por supuesto, que esa situación como tal, en el contexto, drogados, tomados, el procesado al lado de ella; obviamente que sí estaba en una situación de indefensión ¿por qué? porque, efectivamente, una vez es rociada por el alcohol que es un elemento absolutamente volátil y de manera inmediata e intempestiva, le arrojan el fuego, evidentemente que la víctima no tenía cómo repeler, cómo defenderse de esa acción; es decir, la agravante no está tanto, no es que se desvalore el hecho como tal de intentar cegar la vida, lo cual no ocurrió por circunstancias ajenas a la voluntad del procesado, sino por la intervención de los médicos; sino que la agravante se da, en este caso, tal como lo indica la jurisprudencia, la víctima simplemente carecía de cualquier medio de defensa, cómo defenderse, como lo pone de presente el Ministerio Público, de un acto tan rápido, tan inmediato y tan eficaz para lograr, obviamente, el fin de cegar la vida, como es arrojar alcohol sobre la integridad física de la víctima, es que no hay cómo defenderse de esa situación como tal, porque no fue solamente en la parte de las

vestimentas de la víctima, sino que también el alcohol se le regó en partes del cuerpo, lo que permitió que se le quemara cara, cuello, cabeza y antebrazos; **por lo tanto, yo creo que esa situación vista de esa forma, reitero, considero que no hay inferioridad, pero sí hubo una indefensión**, porque la víctima frente a la rapidez del actuar el elemento que se utilizó para la agresión, efectivamente, quedó indefensa, quedó a merced del procesado, bastó que le arrojara la vela para que, efectivamente, se encendiera; y, reitero, solamente por la intervención en este caso del señor MARINO CASTRO y posteriormente, de la Clínica o los médicos que la atendieron efectivamente, no se consumó el delito de feminicidio; por lo tanto, pienso, salvo mejor criterio, considero, si no es descabellada, no es arbitraria la calificación jurídica inicial y a pesar del análisis que hizo el doctor HERNÁNDEZ, de lo cual no estoy diciendo fue un análisis caprichoso, ilegal o irregular, pero considero que examinada, sobre todo la entrevista de la persona que se encontró en el lugar; y, teniendo en cuenta cómo sucedió el hecho, considero que la víctima sí se encontraba en una situación de indefensión, reitero, no tenía cómo defenderse idóneamente frente a ese actuar del procesado».

Entonces, habría un **doblo beneficio**, porque la pena disminuiría de 500 a 250 meses; además, por ser tentada quedaría en 125 meses y sumado a la rebaja por el allanamiento, evidentemente, habría un doble beneficio **como consecuencia del ajuste de legalidad**.

Precisó que frente al tema del feminicidio no tiene ningún reparo, las entrevistas de las testigos LAURA ESPRIELLA, LADY, GLORIA, dan cuenta que al parecer el procesado tenía una relación sentimental con la víctima y eran constantes las agresiones; adicional a lo manifestado por MARINO CASTRO «*que la agresión era por no quererlo acompañar*»; es decir, la agresión tiene un dolo específico de feminicidio por la condición de mujer y por no querer acompañarlo.

Sobre el nexo causal, dijo que analizó el informe y evidenció que se interrumpió el nexo causal, pues la víctima falleció por una causa diferente.

Coligió entonces que, con la eliminación de la agravación, con ese ajuste de calificación hay un doble beneficio; por tanto, no es viable aprobar el allanamiento a cargos, pues no se respeta el principio de legalidad o tipicidad estricta.

## 6. RECURSOS DE APELACIÓN

El delegado Fiscal, doctor JHON JAIRO HERNÁNDEZ FRANCO, apeló la decisión e instó revocar la decisión de primer grado, e insiste, en que no se configura la circunstancia de agravación enrostrada al procesado.

Expuso lo siguiente:

«Considera la Fiscalía, Honorables Magistrados que, ontológicamente hay una **confusión en la doble valoración de un mismo acto**; es decir, hay dificultad en diferenciar las distintas perspectivas desde las cuales este acto puede ser juzgado en el

ámbito jurídico, se presenta por parte de la Fiscalía, inicialmente, unos hechos jurídicamente relevantes que tienen que ver con el actuar, el accionar, de JOSÉ ARNOBIS RODRÍGUEZ SANTA; y, entonces se dice que estaban allí departiendo, en los hechos jurídicamente relevantes que se narran en el escrito de acusación, no se hace alusión a ese aspecto, pero ya con la aclaración que hace el señor juez, introduciendo incluso parte del texto de la entrevista del testigo, único testigo, estaban allí departiendo, conversando, la víctima, JIMENA, recostada en la cama; y, es el momento que, ante la negativa de ella, de acompañar a JOSÉ ARNOBIS a otro lugar para que estuvieran solos, ese aspecto si se menciona en los hechos jurídicamente relevantes narrados en el escrito de acusación, ese fue el detonante, que ella no lo hubiera querido acompañar para compartir solos en otro lugar, él le vacía, rocía una media de alcohol, según el testigo, el contenido de lo que es una media de aguardiente, nos ilustra más o menos la cantidad, 750 cc de alcohol, sobre el cuerpo de JIMENA, ya sabemos, en la cara y en el brazo; y, acto seguido, con una vela, ya tenemos conocimiento que allí no había energía, entonces con una vela que está encendida, la arroja a ella y le enciende fuego, eso, señores Magistrados, es lo que se valora como la acción feminicida, el hecho de haberle rociado, primero, el alcohol, un acto preparativo y el hecho de encenderla con la vela que allí tenía, es un acto que se acerca más, es un acto de avance en la preparación hacia el propósito feminicida, porque ya sabemos por qué circunstancia se calificó de feminicidio, cosificando, tratando a la dama como un objeto que debía ir con él a donde él quisiera y ser tal vez seguramente, sujeto, para beneficio de sus placeres, así se infiere, no, en otras condiciones quería estar con ella sola, es claro eso. Entonces, le rocía ese químico, el alcohol y le enciende fuego, esa es la acción, ontológicamente entendida, lo que él buscaba, un resultado muerte que no se realizó, que no se consumó, porque con seguridad la intervención del testigo con la cobija si él sostiene que JOSÉ ARNOBIS lo halaba, ayudó a conjurar a que el fuego se apaciguara con la cobija, lo envolviera y lograra que cesara; y, viene luego la atención médica, que es uno de los aspectos que se tiene para que no se hubiera consumado ese homicidio y por eso queda en el plano de la tentativa, de acuerdo al tipo amplificador del tipo Art. 27.

Entonces, tendríamos que decir que para que ese desvalor que se hace de la acción de JOSÉ ARNOBIS, el desvalor de esa acción de arrojar el alcohol y seguidamente el fuego para que no constituya la acción, como tal, la acción feminicida ¿Qué pedir para que la dama víctima no se hubiera encontrado, como lo sostiene la Procuraduría y el Juez, en situación de indefensión? ¿Qué hubiera realizado ella que hubiere tenido la oportunidad de ejercer actos de defensa? Yo, siempre he sostenido, por la praxis, por la práctica en estos casos, concretamente en homicidios que llevo 14 años en esta unidad de delitos, frente al agresor la víctima siempre tiene dos opciones, pues así lo percibo, **enfrentarlo o huir**, a veces resulta más valeroso huir y no es efectivo. Aquí estaba la dama recostada, todos, los tres bajo los efectos del licor y sustancias alucinógenas, entonces, para que ella no se hubiera encontrado en situación de indefensión habría sido necesario que JOSÉ ARNOBIS la hubiera alertado, la hubiere

advertido “si no te vas conmigo, te arrojó el alcohol, te arrojó el alcohol o te arrojó algo te enciendo”, “si no te vas conmigo te quemó”, “si no te vas conmigo te va a pesar, porque te voy a prender fuego”; entonces, hubiera generado en ella una acción de posibilidad de defensa, de huir o de responder a ese acto anunciado; o, que el instrumento hubiera sido para realizar esa acción feminicida, hubiera sido un instrumento, digamos, un arma de fuego, ella le vio el arma de fuego y tuvo posibilidad también de defensa o no tuvo posibilidad de defensa, porque estaba en otras condiciones, distraída, desprevenida, en fin; o, un arma blanca, cortopunzante, al exhibirla ella tiene la posibilidad de reaccionar de enfrentarse a su agresor o de huir, dadas las circunstancias no pudo ella reaccionar y entonces podríamos admitir en esta discusión que estuvo indefensa, pero no, **aquí no hay indefensión, porque lo que se está haciendo es confundir la misma acción feminicida, se confunde ontológicamente, se le da otro desvalor como que es un acto o que es algo accesorio que le impidió a ella defenderse.** No, es que cuando él le arroja el alcohol al cuerpo y le enciende el cuerpo, ya está los actos, el *iter criminis* en desarrollo y ya la reacción de ella y su compañero, en ese momento, del testigo, es conjurar esa situación, asfixiar el fuego para evitar el resultado final, por eso hablamos de un feminicidio en grado de tentativa, porque gracias a esa acción inicial del testigo y gracias a esa atención posterior por urgencias, no se consumó la conducta. Entonces, señores Magistrados, se está dando un desvalor con una ubicación distinta dentro del contexto de los hechos y con la valoración jurídica diferente a una misma acción. Insisto, la acción de arrojar el alcohol es el instrumento que utiliza la víctima con la vela encendida que hace parte también de toda esa parafernalia que él utiliza para cometer el feminicidio, entonces, llevamos esa misma, la reacción de ella ya está en desarrollo toda esa actividad criminal, la actividad de ella pues es la defensa, como si hubiera recibido un proyectil de arma de fuego que se incrustara en su organismo y corriera a pedir auxilio, como si hubiera sido una puñalada, dos, tres puñaladas, e igualmente, en defensa, o pidiera auxilio y corriera, entonces no podemos decir que porque la apuñaló la puso en situación de indefensión, porque el apuñalamiento mismo es el acto, la acción que ejecuta el individuo agresor, el agente activo frente al sujeto pasivo para procurar el propósito del homicidio, la acción de disparar es igual; y, aquí la acción hago ese símil con la acción de disparar y la acción de apuñalar que es la acción de lanzar, de arrojar, de lanzarle el líquido con el fuego de manera inmediata, esa es la acción. **Claro que sí, se está confundiendo, se hace un doble desvalor ubicándola como la acción principal, la acción feminicida y a la vez, a esa misma acción, dándole un doble desvalor, ubicándola en el contexto del Art. 104 numeral 7, como una situación de indefensión.** Claro, como lo dice el señor Juez en su auto, ella reaccionó, pero reacciona ya cuando está en desarrollo la acción, la actividad que generó el agresor, antes no, antes **estaban desprevenidos**, ella negándose a acompañarlo, él insistiéndole, en fin, tome su alcohol, ahí empieza el acto feminicida. Entonces, la propuesta que se presenta Honorables Magistrados que habrán de conocer de esta, es que se revoque la decisión, el auto, a través del cual el señor Juez 27 PCM, rechazó esa propuesta que trajo la Fiscalía de hacer

ajuste de legalidad al caso concreto que vincula a JOSÉ ARNOBIS RODRÍGUEZ SANTA, de tal suerte, **que se está frente a un feminicidio simple, por así decirlo, en grado de tentativa, sin esa agravante**, porque de admitir que esa agravante es en las circunstancias como se ha presentado inicialmente, y como el señor Procurador lo ha sostenido y el señor Juez la analiza, insiste la Fiscalía, Honorables Magistrados, es un error ontológico de **dar una doble valoración a una misma situación** en las circunstancias como están y ello va en detrimento, obviamente, de los intereses del procesado; y, más allá es atentar contra el debido proceso, contra el principio **non bis in ídem** como lo indiqué desde un comienzo, al momento de presentar la propuesta del ajuste de legalidad».

El abogado defensor, doctor HENRY DE JESÚS ESPINAL GIL, apeló la decisión e indicó que avala los argumentos de la Fiscalía, pero agregó que conforme a la sentencia SP 9853 del 17 de julio de 2014, **el juez no puede ejercer un control material de la acusación**, excepcionalmente, debe hacerlo frente a actuaciones que de manera grosera y arbitraria comprometan las garantías fundamentales de algunas de las partes o intervinientes.

Es que, conforme a los elementos materiales probatorios se colige que no se trata de un feminicidio agravado en la modalidad de tentativa, sino de un feminicidio simple en la modalidad de tentativa, le corresponde a la judicatura verificar si se cumplieron con esas garantías fundamentales, lo que se hizo, coligiendo entonces que no hubo vulneración de las mismas, por tanto, no hay lugar a la negativa.

No hay un doble beneficio, pues lo que se hace es un ajuste de legalidad y el procesado acepta dicho acto, de ahí que sería un solo beneficio.

En consecuencia, solicitó revocar la decisión de primer grado que negó ese ajuste de legalidad.

## 7. INTERVENCIÓN SUJETO NO RECURRENTE

El delegado del Ministerio Público solicitó confirmar la decisión de primera instancia, la cual no aprobó el allanamiento a cargos.

No se aprobó el ajuste de legalidad, acorde a la relación fáctica de los hechos y los elementos materiales probatorios.

«Da razón la primera instancia y lo que denomina la Fiscalía una apreciación ontológica de los hechos, solo en el desvalor de la conducta homicida no de la circunstancia de agravación, es lo que se difiere con la primera instancia y la posición sentada por este delegado, en el sentido que esas circunstancias que están en esos hechos del proceso, configuran la agravante. Y ahí tiene razón la primera instancia al señalar la declaración que hace el señor MARINO CASTRO CASTILLO, testigo presencial de los hechos, cómo sucedieron los hechos, cuando narra, precisamente, que la víctima al manifestarle al agresor que no se iría a solas con él, este

de un momento a otro, se para de la cama, de una manera rápida saca de la pretina de su pantalón, parte trasera, una botella media de alcohol, de inmediato, le tira encima todo el contenido de la botella dejándola muy mojada; y, mientras le tira el alcohol le decía en repetidas ocasiones -toma tu alcohol y luego le tira una de las velas que tenían para alumbrar la pieza, ella se prendió yo le tiré una cobija encima, pero él me halaba para que yo no la auxiliara-circunstancias, precisamente, y en ese punto considera este delegado que están acreditadas, como lo señala la Ley una circunstancia que genera una mayor desprotección del bien jurídico, considera este delegado que la diferencia de interpretación jurídica que existe frente a la conducta, para este delegado como lo advirtió la primera instancia, el reproche se da en un tipo penal complejo, no estamos hablando de que existiera, digamos, un concurso de conductas que amerita una reflexión distinta, sino que se aprecia un tipo penal complejo que está creado por el básico, en este caso, el feminicidio, más una circunstancia que hace más gravosa esa situación para el bien jurídico de la víctima, en este caso, JIMENA ZAPATA RUEDA, cuando en esas circunstancias se le echa alcohol y se le prende fuego, lo que, efectivamente, se traduce en lo que le hace a la víctima de difícil defensa frente a su vida por la reacción química que se produce, tanto así que es otro que tiene que acudir a auxiliarla, que en su momento, según su declaración, le impide ese primer auxilio que va a realizar y lo que genera esa circunstancia de mayor agravación, toda vez que hay un desvalor mayo de la conducta, precisamente, por las circunstancias que se da, y es acorde con los hechos jurídicamente relevantes que se enunciaron y que se han descrito en la circunstancia de agravación, precisamente, como un ataque sorpresivo que no le dio tiempo de evitar el compromiso de zonas tan importantes como la cara y la cabeza, de modo que implicaron una desventaja para la afectada facilitando la agresión. Y, en esas circunstancias entonces tiene razón la primera instancia cuando describe que esta variación en la calificación se traduciría en una vulneración al principio de legalidad y tipicidad estricta y, por lo tanto, hace ese control como bien lo enunció la defensa, el control material se hace cuando, precisamente, están en juego garantías fundamentales, una de ellas es el principio de legalidad que se traduce en un subprincipio de tipicidad estricta, como lo señaló este delegado, la CC y la CSJ ya han hecho el llamado que la facultad de calificar los hechos no es una facultad omnímoda que pueda hacer a cualquier costo, sino que debe ser acogida acorde a los hechos jurídicamente relevantes; y, en ese sentido habría una vulneración de la legalidad por lo que no podría aprobarse el allanamiento como bien lo hizo la primera instancia».

## **8. ARGUMENTOS DE DECISIÓN DE LA SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala resolverá las inquietudes de los apelantes y de los no apelantes.

Se hará referencia a algunos institutos jurídicos invocados en la instancia, simplemente para establecer su impropiedad en este asunto; así mismo, se

demostrará la infracción al debido proceso por falta de una adecuada dirección de la audiencia de acusación, y, finalmente, se insistirá en los poderes de dirección del juez de conocimiento.

El asunto era tan sencillo como iniciar y tramitar la audiencia de acusación según los pasos indicados en la ley (Art. 339 del C.P.P.) con las reglas jurisprudenciales correspondientes, pero se complejizó a niveles sorprendentes.

## 9. SOBRE EL CONTROL MATERIAL DE LA ACUSACIÓN

Mediante sentencia SU-360 de 29 agosto de 2024, la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia en relación con (i) la falta de consentimiento como un elemento normativo constitutivo de violencia sexual, (ii) la diferenciación entre los tipos penales de injuria por vías de hecho y acto sexual violento y (iii) el deber de los jueces, **en algunos casos**, de realizar un control material **más o menos** amplio de los actos de imputación o acusación en temas como la tipicidad, la legalidad o la vulneración al debido proceso.

Los antecedentes del caso son los siguiente: mientras se encontraba en una piscina de un centro turístico, una mujer joven, de quince años, fue presuntamente víctima de actos sexuales violentos. Según el relato de la víctima, tanto a la Policía Nacional, al Hospital en el que fue atendida después de que tuvieron lugar los hechos denunciados, como a la Fiscalía, mientras ella se encontraba de espaldas en una piscina, el procesado «*le había bajado la tanga de baño y le había metido las manos tocándole los glúteos*», en donde sintió «*unos dedos gruesos y que eran roñosos como callos*».

La Corte estudió los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, revisó el tipo penal de acto sexual violento y el consentimiento en materia penal. A partir de allí, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluyó que la falta de consentimiento es un elemento normativo esencial para la tipificación de un delito de violencia sexual.

La Sala Plena también estudió los tipos penales de injuria por vías de hecho y acto sexual violento.

La Corte Constitucional planteó como elementos normativos diferenciadores sobre ambos delitos que, mientras en el tipo penal de injuria por vías de hecho el sujeto activo debe actuar con dolo de lesionar el honor de otra persona, en el tipo penal de acto sexual violento debe haber un acto sexual diferente al acceso carnal, en el que no medie el consentimiento y que esté dirigido a excitar o satisfacer la lujuria del sujeto activo o, más claramente, su apetencia sexual o impulsos libidinosos.

A partir de este análisis, la Corte identificó la diferencia entre ambos delitos y planteó que los tocamientos de índole sexual no consentidos que persigan el ánimo de satisfacer la libido del agresor, pueden constituir un acto sexual violento.

Frente a la posibilidad de que los jueces realicen un **control material más o menos amplio de la imputación o acusación** realizada por parte de la Fiscalía, la Sala Plena abordó las tres posturas jurisprudenciales frente a esta acción judicial.

La Sala Plena unificó su jurisprudencia y determinó la posibilidad de que los jueces penales realicen un **control material más o menos amplio** a los actos de

imputación o acusación en temas como la tipicidad, la legalidad o la vulneración al debido proceso.

La Corte aclaró que tal habilitación no implica que la lectura que hagan los jueces de la decisión implique una autorización para intervenir de manera desmedida en los actos de comunicación de la Fiscalía, como son la imputación o la acusación.

Para ello recordó el precedente inserto en la sentencia C-1260 de 2005.

A partir de la unificación de su jurisprudencia en las materias anteriormente descritas, la Sala Plena analizó el caso concreto y encontró demostradas las siguientes premisas:

La Fiscalía vulneró los derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación, la dignidad humana, el buen nombre y la garantía de no repetición de la víctima porque, al parecer, realizó una **imputación errada** ya que la adecuación típica de la conducta objeto de reproche, habida cuenta de los hechos jurídicamente relevantes existentes en este caso, se podía encuadrar con la descripción objetiva del tipo penal de acto sexual violento. Como bien se dijo antes, los hechos jurídicamente relevantes narrados por la víctima y que fueron aceptados por el investigado, sumados al elemento de tendencia interna trascendente del *ánimus lubrici*, permiten concluir que esta tipificación podría ser incorrecta.

La Sala Plena evidenció cómo, de la descripción de las conductas presuntamente realizadas por el investigado, se podía inferir claramente un ánimo sexual de su parte, lo que configuraría la presunta comisión del tipo penal de acto sexual violento.

La Sala Plena también destacó que, el análisis realizado por la Corte no desconocía que la titularidad de la acción penal radica en cabeza de la Fiscalía General de la Nación.

El juzgado incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, por desconocimiento del precedente constitucional y por violación de la Constitución al no tramitar el incidente de nulidad formulado por el representante de las víctimas en la audiencia realizada en contra del acto de imputación realizado por la fiscalía por el delito de injuria por vías de hecho.

El Juzgado incurrió en los precitados defectos por cuatro razones. Primero, aunque el precedente judicial habilita a los jueces penales a realizar un control material más o menos amplio de la imputación o de la acusación en temas como la tipicidad, la legalidad y el debido proceso, el juez no lo hizo. Segundo, a pesar de que en el asunto estaba involucrada una adolescente de quince años –lo que imponía una obligación en el operador judicial de aplicar el principio *pro infans*– el juez omitió este deber. Tercero, aunque los hechos jurídicamente relevantes se podían adecuar, por lo menos, provisionalmente en la descripción del tipo penal de acto sexual violento, el juez no realizó una readecuación del tipo penal. Finalmente, el juez omitió su obligación de analizar la magnitud de las consecuencias que tenía para la víctima que se continuara con un proceso en el que, potencialmente, se había realizado una inadecuada calificación jurídica de la conducta punible.

## 10. SOBRE LA VULNERACIÓN DEL *NON BIS IN ÍDEM*

El brocárdico de *non bis in ídem*, según la Corte Suprema de Justicia, comprende varias hipótesis, así<sup>1</sup>:

**Uno:** nadie puede ser investigado o perseguido dos o más veces por el mismo hecho, por un mismo o por diferentes funcionarios. Se le suele conocer como **principio de prohibición de doble o múltiple incriminación**.

**Dos:** de una misma circunstancia no se pueden extractar dos o más consecuencias en contra del procesado o condenado. Se le conoce como **prohibición de la doble o múltiple valoración**.

**Tres:** ejecutoriada una sentencia dictada respecto de una persona, ésta no puede ser juzgada de nuevo por el mismo hecho que dio lugar al primer fallo. Es, en estricto sentido, el **principio de cosa juzgada** (Art. 21 C.P.P.).

Este mandato de abstención<sup>2</sup> está consagrado en el artículo 29 inciso 4º de la Constitución Política, conforme con la cual el sindicado tiene derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho<sup>3</sup>.

Es la **proscripción de doble investigación y juzgamiento de una persona**, con fundamento en idénticos supuestos fácticos. En esa dirección, ha de entenderse que la prohibición de repetición del juzgamiento puede concebirse como un derecho procesal a favor del sindicado, que cumple la función de *inhibidor procesal*<sup>4</sup>.

El principio de cosa juzgada se halla estrechamente vinculado al postulado *non bis in ídem*, de modo tal que ambas instituciones jurídicas se erigen como una «*barrera de contención contra la arbitrariedad, tanto del poder público en su potestad sancionadora, como del derecho de parte en torno a la posibilidad de trabar una nueva litis que verse sobre idéntico planteamiento fáctico jurídico, y, al tiempo, constituyen una herramienta invaluable para salvaguardar el principio de seguridad jurídica*»<sup>5</sup>.

Ambos institutos están vinculados con el principio de seguridad jurídica<sup>6</sup>.

**Cuatro:** impuesta a una persona la sanción que le corresponda por la comisión de una conducta delictiva, después no se le puede someter a pena por ese mismo comportamiento. Es el **principio de prohibición de doble o múltiple punición**.

<sup>1</sup> CSJ SP, 26 marzo 2007, rad. 25.629; CSJ SP, 26 marzo 2007, rad. 24.629; CSJ SP, 25 julio 2007, rad. 27.383; CSJ SP, 11 marzo 2009, rad. 25.544; CSJ SP, 14 abril 2010, rad. 35.524; CSJ SP, 31 octubre 2012, rad. 39.489; CSJ SP, 10 abril 2013, rad. 40.916; CSJ AP 4358-2014; CSJ SP, 8 junio 2016, rad. 47.545; CSJ SP 11897-2016 de 24 agosto 2016, rad. 42.400; CSJ SP 4923-2017, rad. 48.352 de 5 abril 2017; CSJ SP 18927-2017, rad. 49.712 de 15 noviembre 2017; CSJ AP 160-2018, rad. 46.621 de 17 enero 2018; CSJ AP 2150-218, rad. 51.741 de 30 mayo 2018; CSJ SP 787-2019, rad. 51.319 de 13 marzo 2019; CSJ SP 1549-2019, rad. 49.467; CSJ SP 679-2019, rad. 51.951; CSJ SP 4797-2019, rad. 54.132 de 6 noviembre 2019; CSJ SP 1475-2020, rad. 48.861 de 17 junio 2020; CSJ SP 4037-2021, rad. 52.285 de 8 septiembre 2021; CSJ SP 278-2023, rad. 61.534 de 19 julio 2023; CSJ AP 4086-2024, rad. 66.329 de 24 julio 2024; CSJ SP 2204-2024, rad. 58.176 de 14 agosto 2024.

<sup>2</sup> Art. 14-7 del P.I.D.C.P., art. 8-4 de la C.A.D.H. y Art. 20 num. 1 y 3 del Estatuto de Roma.

<sup>3</sup> Concordancias: Artículo 8-4 Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 14-7 Pacto Internacional de Derechos Políticos. Artículo 20 Estatuto de Roma, en sus numerales 1º y 3º.

<sup>4</sup> CSJ SP, 18 enero 2001, rad. 14.190; CSJ AP 160-2018, rad. 46.621 de 17 enero 2018; CSJ SP 787-2019, rad. 51.319 de 13 marzo 2019.

<sup>5</sup> CSJ SP, 18 marzo 2015, rad. 36.828; CSJ AP 1245-2018 rad. 51.350 de 4 abril 2018; CSJ AP 851-2022, rad. 59.220 de 2 marzo 2022.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia C-417 de 2009.

**Cinco:** nadie puede ser perseguido, investigado, juzgado ni sancionado pluralmente por un hecho que en estricto sentido es único. Se le denomina ***non bis in ídem material***.

<b>HIPÓTESIS DEL PRINCIPIO DE <i>NON BIS IN IDEM</i></b> <sup>7</sup>		
1	Principio de prohibición de doble o múltiple incriminación.	Nadie puede ser investigado o perseguido dos o más veces por el mismo hecho, por un mismo o por diferentes funcionarios.
2	Principio de prohibición de la doble o múltiple valoración.	De una misma circunstancia no se pueden extraer dos o más consecuencias en contra del procesado o condenado.
3	Principio de cosa juzgada.	Ejecutoriada una sentencia dictada respecto de una persona, esta no puede ser juzgada de nuevo por el mismo hecho que dio lugar al primer fallo.
4	Principio de prohibición de doble o múltiple punición.	Impuesta a una persona la sanción que le corresponda por la comisión de una conducta delictiva, después no se le puede someter a pena por ese mismo comportamiento.
5	Principio de <i>non bis in ídem material</i> .	Nadie puede ser perseguido investigado, juzgado ni sancionado pluralmente, por un hecho que en estricto sentido es único.

Ninguno de estos supuestos se cumple en el *sub examine*; el Fiscal del caso tiene una notable confusión sobre el particular.

## 11. LA CIRCUNSTANCIA DEL NUMERAL 7 DEL ART. 104 DEL CÓDIGO PENAL

Expresa el numeral 7° del Art. 104 del Código Penal:

«Artículo 104. **Circunstancias de agravación.**

(...)

7. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación.

(...)».

<sup>7</sup> CSJ SP, 26 marzo 2007, rad. 25.629; CSJ SP, 25 julio 2007, rad. 27.383; CSJ SP, 11 marzo 2009, rad. 25.544; CSJ SP 4923-2017, rad. 48.352 de 5 abril 2017; CSJ SP 18927-2017, rad. 49.712 de 15 noviembre 2017; CSJ AP 160-2018, rad. 46.621 de 17 enero 2018; CSJ SP 1475-2020, rad. 48.861 de 17 junio 2020.

HIPÓTESIS DEL ART. 104, NUM. 7, DEL C.P. <sup>8</sup>	
Cuatro circunstancias de agravación punitiva específicas, todas excluyentes	
1	Se puso a la víctima en situación de indefensión. Indefensión provocada.
2	Se puso a la víctima en situación de inferioridad. Inferioridad provocada.
3	La víctima se encontraba en situación de indefensión, la cual fue aprovechada por el agente activo. Indefensión aprovechada.
4	El procesado se aprovechó de la situación de inferioridad en que se encontraba la víctima. Inferioridad aprovechada.

Los cuatro (4) supuestos que consagra la norma en comentario, son disímiles por cuanto la indefensión comporta falta de defensa (acción y efecto de defenderse, esto es, de ampararse, protegerse, librarse), y una cosa es que el agresor haya puesto a la víctima (colocarla, disponerla en un lugar o grado) en esas condiciones, y otra diferente a que la víctima por sus propias acciones se hubiese puesto en esa situación, de la cual el agente activo se aprovecha (le saca provecho, utiliza en su beneficio esa circunstancia)<sup>9</sup>.

En estos casos no basta con determinar que la víctima efectivamente se encontraba en una condición específica de indefensión o inferioridad, sino que se obliga demostrar que ello no solo fue conocido por el acusado, sino que quiso aprovecharse de la ventaja inserta en dicha condición<sup>10</sup>.

Esta circunstancia comporta una doble connotación **objetiva y subjetiva**, pues, no basta con que la víctima efectivamente esté indefensa, sino que ha de incluir el conocimiento e intención del agresor, de valerse de ella<sup>11</sup>.

La imputación y acusación con la circunstancia específica de agravación en comentario, presupone la «*relación clara y sucinta*» de los específicos hechos jurídicamente relevantes que la conforman (art. 337 numeral 2, C.P.P.); entre ellos: (i) la situación de indefensión o de inferioridad de la víctima del homicidio; (ii) la conducta a través de la cual fue ocasionada o aprovechada por el sujeto activo; y, (iii) el conocimiento de esa condición por este último y la voluntad de emplearla en su favor en la ejecución del homicidio<sup>12</sup>.

La **inferioridad** es una cualidad de inferior, esto es, que una persona está debajo de otra o más bajo que ella, que es menos que otra en calidad o cantidad, que está sujeta o subordinada a otra. La inferioridad implica una relación de superioridad del sujeto activo que ejecuta el ataque respecto del agredido, la cual le permite la fácil concreción del resultado perseguido<sup>13</sup>.

<sup>8</sup> CSJ SP 16207-2014, rad. 44.817 de 26-11-14; CSJ AP 6587-2016, rad. 48.660; CSJ AP 2202-2018, rad. 49.345; CSJ SP 1271-2020, rad. 47.050 de 10 junio 2020; CSJ SP 1575-2020, rad. 50.312 de 17 junio 2020; CSJ SP 2170-2020, rad. 56.174 de 1° julio 2020; CSJ SP 2896-2020, rad. 53.596 de 12 agosto 2020; CSJ SP 1289-2021, rad. 54.691 de 14 abril 2021; CSJ SP 2085-2021, rad. 55.637 de 26 mayo 2021; CSJ SP 4037-2021, rad. 52.285 de 8 septiembre 2021; CSJ SP 255-2023, rad. 60.036 de 28 junio 2023; CSJ SP 935-2024, rad. 58.280 de 17 abril 2024.

<sup>9</sup> CSJ SP 16207-2014, rad. 44.817 de 26 noviembre 2014; CSJ SP 620-2019, rad. 48.976 de 27 febrero 2019; CSJ SP 1271-2020, rad. 47.050 de 10 junio 2020; CSJ SP 2170-2020, rad. 56.174 de 1° julio 2020; CSJ SP 1328-2021, rad. 48.468 de 14 abril 2021.

<sup>10</sup> CSJ SP 2170-2020, rad. 56.174 de 1° julio 2020.

<sup>11</sup> CSJ AP 5159-2022, rad. 58.415 de 11 noviembre 2022.

<sup>12</sup> CSJ SP 044-2023, rad. 60.964 de 15 febrero 2023.

<sup>13</sup> CSJ SP 1271-2020, rad. 47.050 de 10 junio 2020; CSJ SP 3994-2022, rad. 52.548 de 7 diciembre 2022; CSJ SP 935-2024, rad. 58.280 de 17 abril 2024; CSJ SP 2222-2024, rad. 56.631 de 14 agosto 2024.

No equivale a lo mismo que una persona haya sido puesta en condiciones de inferioridad por el agresor, o que, estándolo por sus propios medios, el agente hubiese sacado provecho de tal circunstancia<sup>14</sup>.

La inferioridad se refiere a aquellos supuestos en los que el agente despliega comportamiento insidioso, acechante<sup>15</sup>, alevoso, utiliza el mecanismo avieso y solapado del veneno o emplea cualquier otro artificio que coloque al sujeto pasivo en condiciones desventajosas para intentar con fortuna, reacción tempestiva a la letal agresión<sup>16</sup>. La inferioridad se entiende de la acción de colocar a la víctima en situación de disminución de las posibilidades de rechazar la agresión.

La situación de inferioridad puede provenir del número de agresores, del arma empleada, de una situación psicológica o física (hipnosis, embriaguez, intoxicación, somnolencia, descuido, fatiga y otros) en que se coloca el sujeto pasivo del homicidio antes de consumarse el hecho<sup>17</sup>.

Se encuentra en inferioridad cuando el sujeto activo está en relación de superioridad frente a la víctima, vale decir, en posición ventajosa que le permite ejercer fácil dominio sobre ésta<sup>18</sup>.

Por **indefensión** ha de entenderse crear una situación en la cual le quitan al agredido las oportunidades de rechazar por sí o por otra persona la acción homicida, sea porque se disminuyan las posibilidades o porque se suprime totalmente la defensa. Por situación de **indefensión** se entiende a la persona que al momento de la agresión carece de cualquier medio de defensa<sup>19</sup>.

Está indefenso no solo el que no cuenta con los medios ni modos para rechazar el ataque, sino también el que ha sido despojado de ellos, o que teniéndolos no puede utilizarlos, sea porque se le imposibilite por acción del homicida o porque desconoce la inminencia de la agresión, como cuando hay ocultamiento físico o moral, traición u ocultamiento de armas.

Como situaciones comprendidas dentro de la alevosía la doctrina señala un ataque sorpresivo, por la espalda, con asechanza (engaño o artificio para hacer daño a alguien), acechanza (acecho, espionaje, persecución cautelosa) o emboscada (ocultación de una o varias personas en parte retirada para atacar por sorpresa a otra u otras).

Está en situación de **indefensión** quien al momento de la agresión carece de medios de defensa, está inerme<sup>20</sup>. La indefensión se presenta cuando el destinatario de la acción se encuentra ya en situación personal desventajosa (enfermo, dormido, minusválido, drogado, etc.), porque tiene un niño pequeño en

<sup>14</sup> CSJ SP 16207-2014, rad. 44.817 de 26 noviembre 2014; CSJ SP 1271-2020, rad. 47.050 de 10 junio 2020.

<sup>15</sup> Según el DRAE: «*Acechante*. 1. *adj.* Que acecha. 1. *tr.* Observar, aguardar cautelosamente con algún propósito. *Miradas acechantes. Acechar, Del latín assectāri 'seguir, perseguir'.*».

<sup>16</sup> CSJ SP, 25 abril 2007, rad. 26.309.

<sup>17</sup> Gómez López, Jesús Orlando. *El homicidio*, Editorial Temis, ob. cit., pp. 525-577.

<sup>18</sup> CSJ SP rad. 36.792 de 6 junio 2012.

<sup>19</sup> CSJ SP 3994-2022, rad. 52.548 de 7 diciembre 2022; CSJ SP 935-2024, rad. 58.280 de 17 abril 2024; CSJ SP 2222-2024, rad. 56.631 de 14 agosto 2024.

<sup>20</sup> CSJ SP 1271-2020, rad. 47.050 de 10 junio 2020.

sus brazos<sup>21</sup>, situación que se aprovecha para consumir sin riesgo y con mayor seguridad el homicidio<sup>22</sup>

Quien está dormido está en incapacidad de resistir<sup>23</sup>. Dar un botellazo por la espalda sin que el agredido pueda esquivarlo, es aprovechamiento de la indefensión<sup>24</sup>.

Se aprovecha de la indefensión cuando se ataca a quien ha ingerido sustancias embriagantes y no esperaba un ataque de esa naturaleza y, además, *vr. gr.*, está de espaldas al agresor<sup>25</sup>.

El que es **atacado cuando está dentro de un vehículo**, está en situación de **indefensión**. Es que cuando las víctimas se hallan en circunstancias tales que, por las condiciones mismas de estar encerradas dentro de un vehículo automotor, objetivamente se les dificulta toda posibilidad de autoprotección o de defensa frente a un ataque con arma de fuego, así éste se dirija contra una o varias personas en concreto, está en situación de indefensión<sup>26</sup>.

Igualmente, siempre podrá advertirse configurada la causal de indefensión, precisamente, en el hecho objetivo de hallarse conduciendo una motocicleta y sorprenderse a la víctima con un ataque intempestivo, propio de la actividad sicarial, lo cual determina evidente la imposibilidad o mengua en la posibilidad de repeler el ataque, lo que debe entenderse corroborativo de la causal de indefensión<sup>27</sup>.

Se pone en situación de **indefensión** cuando se doblega la voluntad de la víctima con el empleo de armas, estos casos suelen ser por antonomasia, típicos de indefensión de las víctimas; cuando se encañona con arma de fuego, es una actividad evidentemente orientada a procurar inhibir cualquier opción defensiva o de resistencia del ofendido; el **uso de armas** es una estratagema urdida para tomar ventaja y neutralizar a las inermes víctimas, asegurándose consiguientemente de que los abatidos ciudadanos no puedan justamente defenderse del ultraje<sup>28</sup>.

Cuando los asaltantes eliminan o neutralizan cualquier capacidad defensiva o de protección de sus víctimas, facilitando la comisión delictiva, esta circunstancia incrementadora de la sanción penal, está justificada<sup>29</sup>.

Las situaciones pueden concurrir: indefensión e inferioridad.

Ejemplo: Cuando el perseguido cae al piso, está en situación de indefensión, y si además es agredido por varias personas, también se encuentra en inferioridad. Procede entonces la causal específica de agravación<sup>30</sup>.

Al respecto dijo la Corte en CSJ SP, 9 noviembre 1962, que «*Por el sólo hecho de que sea difícil o imposible para la víctima repeler una agresión homicida, no da lugar a la calificación*» debe existir un aprovechamiento insidioso o aleve. Esta agravante

<sup>21</sup> CSJ SP 4935-2021, rad. 58.858 de 3 noviembre 2021.

<sup>22</sup> CSJ SP, 25 abril 2007, rad. 26.309.

<sup>23</sup> CSJ SP, 27 julio 2006, rad. 24.955; CSJ SP, 12 mayo 2010, rad. 32.180; CSJ AP 8479-2017 rad. 51.136 de 6 diciembre 2017.

<sup>24</sup> CSJ SP 294-2024, rad. 56.088 de 21 febrero 2024.

<sup>25</sup> CSJ SP 620-2019, rad. 48.976 de 27 febrero 2019.

<sup>26</sup> CSJ SP 1437-2014 rad. 30.183 de 12 febrero 2014.

<sup>27</sup> CSJ AP 612-2022, rad. 54.016 de 23 febrero 2022.

<sup>28</sup> CSJ SP 2847-2020, rad. 52.567 de 5 agosto 2020.

<sup>29</sup> CSJ SP 2847-2020, rad. 52.567 de 5 agosto 2020.

<sup>30</sup> CSJ SP rad. 36.792 de 6 junio 2012.

siempre exige un aprovechamiento cobarde o desleal, nacido de un comportamiento consciente e intencional.

## 12. LA IMPUTACIÓN Y LA ACUSACIÓN EN EL CASO CONCRETO (NUMERAL 7, ART. 104 DEL C.P.)

La imputación y la acusación en tema de violencia basada en género (VBG), no ha sido discutida por ninguno de los sujetos procesales, ni siquiera por la autoridad judicial.

En efecto, se trata de un delito de tentativa de feminicidio. En ambos actos procesales, la Fiscalía describió adecuadamente el contexto de violencia de género.

Pero la Sala encuentra lo siguiente en tema de imputación fáctica de la circunstancia de agravación de la causal del numeral 7 del Art. 104 del Código Penal.

Veamos seguidamente, en cuadro comparativo, lo que se imputó y luego lo que se expresó en la acusación en tema de la circunstancia en comentario:

AUDIENCIA DE IMPUTACIÓN	ESCRITO DE ACUSACIÓN
<p>«usted saca de la pretina de su pantalón de la parte trasera una botella con un líquido alcohol y se la lanza en la humanidad de la señora XIMENA ZAPATA RUEDA y le menciona en repetidas ocasiones “Toma tu alcohol” y a su vez usted le lanza una vela encendida que ocasiona que prendiera fuego el cuerpo de la señora ZAPATA RUEDA ocasionándole así quemaduras que pusieron en riesgo la vida. (...) es “<b>colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad</b>; o, aprovechándose de esta situación”. Como bien se sabe quiero ser concreta, vale aclarar que es una situación que <b>el agresor haya puesto a la víctima en situación de indefensión</b> en estas condiciones, ya que la víctima por sus propias acciones se hubiese puesto en esta situación, de la cual <b>el agente activo se aprovecha</b> de eso y la pone en estas circunstancias».</p>	<p>«JOSÉ ARNOBIS RODRÍGUEZ SANTA <b>colocó en situación de indefensión</b> a JIMENA ZAPATA RUEDA al echarle el alcohol y prenderle fuego, tratándose de un <b>ataque sorpresivo</b>, que no le dio tiempo de evitar el compromiso de zonas tan importantes como la cara y la cabeza, modo de proceder que implicaron una desventaja para la afectada, facilitando la agresión».</p>

La Fiscal del caso, en la audiencia de imputación, no concreta la situación fáctica.

En el escrito de acusación se dice que «**colocó en situación de indefensión**» y que el ataque fue «sorpresivo», siendo esta la primera vez en que se utiliza tal expresión; desafortunadamente, sin que se concretara la situación fáctica.

Sin embargo, esto entendió otro Fiscal en la audiencia de acusación y otra cosa entendió el Juez, así:

LO QUE ENTENDIÓ EL FISCAL DEL CASO EN AUDIENCIA DE ACUSACIÓN	LO QUE ENTENDIÓ EL JUEZ DE CONOCIMIENTO
<p>«en el entendido que JOSÉ ARNOBIS RODRÍGUEZ SANTA <b>colocó en situación de indefensión</b> a JIMENA ZAPATA <b>al echarle alcohol y prenderle fuego</b>, tratándose de un <b>ataque sorpresivo</b> que no le dio tiempo de evitar el compromiso de zonas tan importantes como la cara y la cabeza modo de proceder que implicaron una desventaja para la afectada facilitando la agresión» (...) <b>la que realiza él para ponerla en situación de indefensión de cara a lo previsto en el Art. 104 en su numeral 7 (...)</b>».</p>	<p>«¿Estamos en una situación de indefensión; es decir, la señora JIMENA al momento de la agresión <b>carecía de cualquier medio de defensa?</b> La respuesta, analizado el hecho, es que la víctima, efectivamente, con el rocío del alcohol y el arrojado inmediato de la vela al fuego, por supuesto, que esa situación como tal, en el contexto, <b>drogados, tomados</b>, el procesado al lado de ella; obviamente que sí estaba en una situación de indefensión ¿por qué? porque, efectivamente, una vez es rociada por el alcohol, que es un elemento absolutamente volátil y de manera inmediata e intempestiva le arrojan el fuego, evidentemente que la víctima <b>no tenía cómo repeler, cómo defenderse de esa acción (...)</b>».</p>

Para el Fiscal del juicio, se **colocó en situación de indefensión** porque se le echó alcohol y se le prendió fuego, y el ataque fue **sorpresivo** que no le dio tiempo de defensa.

La intervención del Juez simplemente muestra, de manera coruscante, la absoluta indeterminación de la exposición fáctica de la circunstancia específica de agravación del numeral 7 del Art. 104 del Código Penal.

Sencillamente, la circunstancia de agravación no tiene sustento fáctico en este caso.

### 13. UNA ENTREVISTA QUE INEXPLICABLEMENTE OBRA EN LA ACTUACIÓN

El Juez, extrañamente, y de manera ilegal, por supuesto, dice que no estamos en presencia de una situación de inferioridad, toda vez que, en la escena de los hechos solamente se encontraban la víctima, el procesado y una tercera persona de nombre MARINO CASTRO, **cuya entrevista es fundamental** para establecer si estamos en presencia o no de una indefensión.

Es decir, que resolvió el asunto con fundamento en una declaración no pedida, ni decretada ni practicada en juicio oral y público, sin intermediación ni contradicción.

El numeral 4° del Art. 250 de la C. Política, expresa como función de la Fiscalía General de la Nación, «*Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con intermediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías*»<sup>31</sup>.

Por su parte, el canon 336 de la Ley 906 de 2004 dice:

«Artículo 336. **Presentación de la acusación.** El fiscal presentará el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe».

Luego de la imputación de cargos, el fiscal tiene estas opciones: (i) presentar escrito de acusación, (ii) presentar petición de preclusión, (iii) presentar ante el juez de control de garantías principio de oportunidad.

El fiscal es el único conocedor del rumbo de la investigación, es a él y solo a él a quien corresponde predecir la vocación de éxito de la acusación y, por supuesto, prever cuáles elementos de prueba anunciará, descubrirá, presentará, incorporará y debatirá en el juicio, en orden a sacar adelante su acusación; pero esa libertad y autonomía trae aparejada una enorme responsabilidad para dicha institución encargada de luchar contra la impunidad y mantener el clima de respeto y convivencia que requiere la colectividad, como se dijo en CSJ AP, 6 mayo 2009, rad. 31.538.

Se formula o presenta la acusación con la radicación en el juzgado de conocimiento del respectivo escrito de acusación<sup>32</sup>. Radicado entonces el escrito de acusación, se inicia la fase del juicio o juzgamiento<sup>33</sup>.

Al juicio se llega porque la fiscalía ya ha agotado su investigación y de conformidad con lo recopilado, considera que tiene los elementos suficientes para obtener la condena del acusado<sup>34</sup>.|

El escrito acusatorio se introducirá cuando el fiscal considere, con base en la evidencia física y los elementos materiales probatorios recaudados, que puede afirmar con **probabilidad de verdad**<sup>35</sup>, que la conducta delictiva existió y que el

<sup>31</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1260 de 05-12-05; sentencia C-920 de 07-11-07; CSJ SP rad. 29.617 de 09-06-08; CSJ SP rad. 29.983 de 22-10-08; CSJ SP rad. 30.006 de 05-11-08; CSJ SP rad. 31.063 de 23-07-09.

<sup>32</sup> CSJ AP rad. 36.926 de 22-07-11; CSJ SP rad. 36.502 de 05-09-11.

<sup>33</sup> Art. 250-4 C. Pol.; Corte Constitucional, sentencia C-1260 de 05-12-05; Corte Constitucional, sentencia C-920 de 07-11-07; CSJ SP rad. 29.617 de 09-06-08; CSJ SP rad. 29.983 de 22-10-08; CSJ SP rad. 30.006 de 05-11-08; CSJ SP rad. 29.983 de 22-10-08; CSJ SP rad. 30.681 de 27-10-08; CSJ SP rad. 31.063 de 23-07-09; CSJ AP rad. 36.926 de 22-07-11.

<sup>34</sup> CSJ AP, 12 septiembre 2012, rad. 39.602.

<sup>35</sup> Respecto de esta valoración la Sala Penal de la Corte ha sostenido que «*corresponde ser realizada por la Fiscalía, luego de un proceso de valoración de tales elementos de convicción, gracias al cual dicho sujeto procesal evalúa si se satisface la exigencia probatoria prevista por el mencionado precepto para convocar el juicio mediante la presentación del mencionado escrito*»: CSJ AP, 18 abril 2012, rad. 38.521.

imputado es su autor o partícipe, respetando los términos legalmente estipulados para ello (Art. 336 C.P.P.)<sup>36</sup>.

La fiscalía entonces deberá presentar acusación cuando cuente con suficientes elementos materiales probatorios y evidencias físicas para llevar al procesado a juicio y para demostrar su responsabilidad penal<sup>37</sup>.

Si la fiscalía ha formulado acusación es porque ha trabajado cuidadosamente una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes y ha evaluado con igual esmero la relación que con la misma tiene cada una de las pruebas que pretende solicitar en la audiencia preparatoria, la ley le obliga a revisar cuidadosamente si se ha alcanzado el nivel de conocimiento para promover el juicio según el Art. 336 del C.P.P.<sup>38</sup>.

La claridad de la acusación determinará la pertinencia de las pruebas en la audiencia preparatoria<sup>39</sup>.

#### 14. PROGRESIVIDAD DE LA ACCIÓN PENAL Y CONGRUENCIA

Desde la imputación de cargos se impone además el **principio de coherencia** a fin de que a lo largo del diligenciamiento se preserve el núcleo fáctico (**hechos**) entre los actos de formulación de imputación y acusación, estándole vedado al ente investigador adicionar gradualmente hechos nuevos<sup>40</sup>.

Se debe preservar, siempre y en todo momento, como se ha indicado, el núcleo **fáctico** de la imputación<sup>41</sup>.

La imputación debe ser sin aumentos abusivos de las consecuencias jurídicas de los hechos endilgados, cargando más de lo justo las imputaciones, para forzar aceptaciones de intimidados capturados<sup>42</sup>.

La acusación materializa o concreta la pretensión punitiva del Estado (a través de la Fiscalía General de la Nación) y contiene los límites (tanto fácticos como jurídicos) dentro de los que puede desarrollarse la correspondiente acción penal; todo lo cual se refleja esencialmente en el principio de congruencia, mismo que procura la salvaguarda del derecho de defensa, evitando que al procesado se le sorprenda con una sentencia ajena a los cargos formulados de los cuales, por supuesto, no se pudo defender<sup>43</sup>.

La acusación debe ser completa desde el punto de vista jurídico (la que, en aras de la precisión, se extiende hasta el alegato final en el juicio oral).

<sup>36</sup> Ley 906 de 2004, Art. 175.

<sup>37</sup> CSJ AP, 21 marzo de 2012, rad. 38.256.

<sup>38</sup> CSJ AP 5785-2015, rad. 46.153 de 30 septiembre 2015.

<sup>39</sup> CSJ AP 5785-2015, rad. 46.153 de 30 septiembre 2015.

<sup>40</sup> CSJ SP, 8 julio 2009, rad. 31.280; CSJ SP, 1° febrero 2012, rad. 36.907; CSJ SP 5543-2015, rad. 43.211 de 29 abril 2015.

<sup>41</sup> CSJ SP rad. 31.280 de 08 junio 2009; CSJ SP rad. 27.518 de 28 noviembre de 2007, CSJ STP rad. 44.103 de 22 septiembre 2009. Corte Constitucional, sentencia C-025 de 2010.

<sup>42</sup> CSJ AP rad. 36.924 de 25-01-12.

<sup>43</sup> CSJ SP 13938-2014, rad. 41.253 de 15 octubre de 2014.

Debe contener, en consecuencia, de manera expresa, las normas legales que ameritan la comparecencia ante la justicia de una persona para efectos de la acusación, de modo que la Fiscalía debe precisar los artículos del Código Penal en los que encajan los hechos narrados, tarea que debe hacerse con el debido cuidado para que de manera expresa, se indiquen el o los delitos cometidos y las circunstancias específicas y genéricas que inciden en la punibilidad<sup>44</sup>.

Si se quieren adicionar hechos o aclararlos, con consecuencias jurídicas más gravosas, se requiere audiencia preliminar para el efecto (Art. 154 numeral 9, C.P.P.).

## 15. EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN LA LEY 906 DE 2004

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA		
El principio de congruencia se predica, <b>en estricto sentido</b> , de la relación sustancial fáctico-jurídica <b>entre la acusación y la sentencia</b> <sup>45</sup> .		
CONSONANCIA PERSONAL	CONSONANCIA FÁCTICA	CONSONANCIA JURÍDICA
Correspondencia personal (el acusado).	Correspondencia fáctica (los hechos).	Correspondencia jurídica (el delito).
Es rígido.  Es la identidad en el sujeto, esto es, que la misma persona que es objeto de acusación, sea a la que se refiere la sentencia <sup>46</sup> .	<b>Principio de coherencia</b> , a lo largo del diligenciamiento <b>se debe preservar el núcleo fáctico entre los actos de imputación y de acusación</b> , sin que la fiscalía pueda adicionar, gradualmente, hechos nuevos <sup>47</sup> .  Que por idénticos hechos por los cuales se efectuó el acto acusador, sea emitido el fallo.  La jurisprudencia fijó las reglas bajo las cuales es posible modificar la	Es provisional hasta la acusación.  Es la correspondencia entre el tipo penal endilgado y por el que se condena.  La Fiscalía al momento de acusar puede adecuar el comportamiento delictivo inicialmente atribuido en la imputación, a un <i>nomen iuris</i> diverso que, en su criterio, de manera comprensiva en punto de circunstancias modales, temporales y espaciales,

<sup>44</sup> CSJ SP, 25 septiembre de 2013, rad. 41.290; CSJ SP 13938-2014, rad. 41.253 de 15 octubre de 2014.

<sup>45</sup> CSJ SP, 15 octubre 2014, rad. 41.253; CSJ AP 6587-2016, rad. 48.660; CSJ SP 5897-2016, 10 mayo 2016, rad. 44.425; CSJ SP 1653-2021, rad. 49.157 de 5 mayo 2021; CSJ AP 4179-2021, 15 septiembre 2021, rad. 58.296; CSJ SP 681-2022, rad. 52.672 de 9 marzo 2022; CSJ SP 209-2023, rad. 56.244 de 7 junio 2023; CSJ SP 308-2024, rad. 58.821 de 21 febrero 2024; CSJ SP 040-2025, rad. 64.423 de 22 enero 2025.

<sup>46</sup> CSJ SP 1653-2021, rad. 49.157nde 5 mayo 2021.

<sup>47</sup> CSJ SP, 8 julio 2009, rad. 31.280; CSJ SP, 1º febrero 2012, rad. 36.907; CSJ SP 5543-2015, 29 abril 2015, rad. 43.211; CSJ SP 14151-2016, 5 octubre 2016, rad. 45.647; CSJ SP 1651-2021, rad. 52.687 de 5 mayo 2021.

	premisa fáctica en la acusación <sup>48</sup> .	subsuma el acto desaprobado en su totalidad, no es dable elevar cargos respecto de un delito cuya base factual y correspondencia jurídica específica, previamente no han sido conocidas por el imputado <sup>49</sup> .
La delimitación efectuada en la diligencia de formulación de acusación se convierte en el límite para el juzgador al momento de atribuir responsabilidad al sujeto pasivo de la acción penal <sup>50</sup> .		

La congruencia es un mandato que surge de la interpretación de los artículos 29, 31 y 250 de la Carta Política, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En efecto, al definir el objeto del ejercicio del poder punitivo, contempla una garantía a favor de la defensa que, a la vez, es límite de la intrusión de la fiscalía y de los demás intervinientes en el juicio y de la eventual decisión de condena que adopte el juez de conocimiento, imponiendo una total correlación factual entre el objeto de debate, inmutable, planteado por el acusador y el fallo sancionatorio<sup>51</sup>.

Lo anterior tiene su razón de ser en que la congruencia confiere racionalidad y coherencia a la actuación y permite al procesado ejercer en forma efectiva su defensa, en la medida que sólo puede ser condenado por hechos y delitos contenidos en la acusación, sin que sea posible sorprenderlo con imputaciones frente a las que no ejerció contradicción<sup>52</sup>.

La congruencia ha pasado a ocupar lugar destacado en la casuística que se deriva de la aplicación del sistema acusatorio procesal penal colombiano<sup>53</sup>.

Es una garantía del procesado, conforme a la cual no puede ser declarado responsable por *hechos y delitos* que no le hayan sido atribuidos en la acusación, en cuanto tales cargos se erigen en el marco conceptual, fáctico y jurídico a partir del cual se soportan tanto el juicio como la eventual sentencia, de manera que el juez tiene el imperativo de ceñirse a la acusación, sin que pueda hacer más gravosa la situación del procesado<sup>54</sup>.

Constituye bastión del debido proceso penal desde la doble perspectiva de garantía (íntimamente relacionado con el derecho de defensa) y estructura (como eslabón)<sup>55</sup>, pues le marca al Estado un límite en el ejercicio del *ius puniendi*; su carácter

<sup>48</sup> CSJ SP 2042-2019, 5 junio 2019, rad. 51.007.

<sup>49</sup> CSJ SP 1651-2021, rad. 52.687 de 5 mayo 2021.

<sup>50</sup> CSJ SP 5897-2016, 10 mayo 2016, rad. 44.425; CSJ SP 1653-2021, rad. 49.157nde 5 mayo 2021.

<sup>51</sup> CSJ SP 6808-2016, 25 mayo 2016, rad. 43.837; CSJ SP, 15 octubre 2004, rad. 41.253; CSJ SP 3580-2018, rad. 46.227 de 22 agosto 2018; CSJ AP 573-2023, rad. 59.089 de 8 marzo 2023.

<sup>52</sup> CSJ SP 3874-2019, rad. 52.816 de 12 septiembre 2019.

<sup>53</sup> CSJ SP, 25 abril 2007, rad. 26.309.

<sup>54</sup> CSJ AP, 26 octubre 2016, rad. 48.457; CSJ SP, 13 abril 2016, rad. 43.156; CSJ SP, 4 septiembre 2003, rad. 20.943; CSJ SP 17954-2017; CSJ SP 3200-2018, rad. 47.500 de 8 agosto 2018; CSJ AP 1187-2023, rad. 56.208 de 26 abril 2023.

<sup>55</sup> CSJ SP, rad. 35.293 de 7 septiembre 2011.

vinculante por antonomasia no puede ser desbordado porque pugnaría con los mismos sustentos del sistema acusatorio<sup>56</sup>.

Su teleología no hace cosa distinta que exigir una total correspondencia entre el acto complejo de la acusación (escrito y audiencia) el que se extiende hasta la sentencia en el proceso ordinario<sup>57</sup>, en aras de que el investigado, al momento en que se le acusa, conozca todas y cada una de las circunstancias tanto fácticas como jurídicas en que se edifica el pliego acusatorio y de esta manera, planifique su defensa<sup>58</sup>.

Es una garantía derivada del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y su finalidad es asegurar que el sujeto pasivo de la acción penal sea condenado, si hay lugar a ello, por los mismos cargos por los que se le acusó, sin lugar a sorprenderse a última hora con imputaciones frente a las cuales no tuvo oportunidad de ejercer el derecho de defensa y contradicción<sup>59</sup>.

Por lo tanto, la congruencia como garantía y postulado estructural del proceso, implica que el fallo debe guardar armonía, bien con lo que el imputado acepte en audiencia o a través de preacuerdos y negociaciones celebrados con la fiscalía<sup>60</sup>, o ya con las conductas punibles atribuidas en el acto complejo de acusación<sup>61</sup>, identidad que debe estar referida o verificarse en tres aspectos, a saber: el personal, el fáctico y el jurídico<sup>62</sup>.

El referido precepto, como de tiempo atrás lo ha dilucidado la Sala Penal de la Corte, alude a la correspondencia personal (el acusado), fáctica (hechos) y jurídica (delitos), que debe existir entre la acusación, la intervención del delegado de la fiscalía durante la etapa del juicio y la sentencia; conformidad que, referida al debido proceso y al derecho de defensa implica que los jueces no pueden desconocer la acusación dictando otra oficiosamente, pues se trata de un proceso adversarial que involucra, de un lado, al ente investigador y, del otro, al procesado y su defensor, en una relación contenciosa en cuyo desarrollo se debe materializar la igualdad de armas, e impone hacer valer en toda su extensión el principio de imparcialidad<sup>63</sup>.

En los diversos sistemas de enjuiciamiento penal, la ley y la jurisprudencia han sido consistentes en establecer que entre la conducta punible definida en el pliego de cargos y la señalada en la sentencia debe existir perfecta armonía **personal** (en cuanto al sujeto activo), **fáctica** (en torno al hecho humano investigado, con todas sus circunstancias y motivos de agravación o atenuación) y **jurídica** (en punto de las normas transgredidas con la conducta), de tal suerte que, los cargos concebidos por el órgano acusador corresponda al límite dentro del cual el juez debe verificar si cabe o no atribuir responsabilidad al presunto infractor<sup>64</sup>.

<sup>56</sup> CSJ SP, 28 marzo 2012, rad. 36.621; CSJ AP, 25 marzo 2015, rad. 45.491; CSJ SP 1714-2019, rad. 45.718 de 15 mayo 2019.

<sup>57</sup> O lo que el imputado acepte en la audiencia de formulación de la imputación o a través de preacuerdos y negociaciones celebrados con la fiscalía, en casos de terminación anticipada.

<sup>58</sup> CSJ SP, 28 marzo 2012, rad. 36.621.

<sup>59</sup> CSJ AP 6371-2017, rad. 46.540 de 27 septiembre 2017.

<sup>60</sup> Artículos 293 y 348 a 354 de la Ley 906 de 2004.

<sup>61</sup> Artículo 337 C.P.P. CSJ SP 071-2023, rad. 53.027 de 1º marzo 2023.

<sup>62</sup> CSJ AP, 23 mayo 2012, rad. 38.810.

<sup>63</sup> CSJ SP 8034-2015, rad. 41.685 de 24 junio 2015.

<sup>64</sup> CSJ SP, rad. 108.68 de 19 julio 2001; CSJ SP 15779-2017, rad. 46.965 de 27 septiembre 2017; CSJ SP 452.066-2018, rad. 52.507 de 7 noviembre 2018; CSJ SP 209-2023, rad. 56.244 de 7 junio 2023.

De esa manera surge claro que es con relación a los hechos jurídicamente relevantes de la acusación y demostrados en el juicio, que el fiscal puede solicitar la condena y el juez proferir el fallo correspondiente, teniendo en cuenta el carácter provisional de la calificación jurídica de la conducta incluida en la acusación<sup>65</sup>.

Así pues, la congruencia en los aspectos personal y fáctico es absoluta porque no puede ser objeto de modificación, mientras que en el ámbito jurídico es relativa, por estar el juez facultado para absolver, o bien, condenar de manera atenuada o por una conducta distinta de la imputada, siempre que no agrave la situación del procesado y respete el fundamento fáctico de la imputación<sup>66</sup>.

Al término del debate probatorio resulta posible afirmar que la calificación jurídica de la conducta es definitiva, toda vez que son los hechos que en el curso del juicio se lograron demostrar por las partes, los que le permiten al juez cumplir con su función constitucional de prodigar justicia, verificando si la adecuación típica propuesta por la fiscalía como fundamento de la solicitud de condena, coincide o no con lo acreditado en el juicio, y realizando la tipificación definitiva según lo que declare probado en él, a fin de aplicar las correspondientes consecuencias jurídicas<sup>67</sup>.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 337, numeral 2 del Código de Procedimiento Penal, la fiscalía tiene la obligación de incluir en el escrito de acusación *«una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible»*, cuya importancia se ve acentuada con lo previsto por el artículo 443 C.P.P., alusivo a los turnos para alegar de conclusión, según el cual, en su intervención final el fiscal debe exponer *«los argumentos relativos al análisis de la prueba, tipificando de manera circunstanciada la conducta por la cual ha presentado la acusación»*; y que encuentra plena coherencia en lo dispuesto por el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, que establece que la persona que haya sido formalmente acusada por la fiscalía, no podrá ser declarada culpable *«por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena»*<sup>68</sup>.

A causa del desconocimiento del principio de congruencia en su dimensión fáctica entre la acusación y la sentencia, el juez incurre en un error procedimental absoluto que se refleja en el fallo. En varios pronunciamientos de la Corte Constitucional se ha consolidado expresamente la tesis que desconocer la garantía de la congruencia, supone que la providencia incurrió en un defecto procedimental absoluto<sup>69</sup>.

En el sistema acusatorio penal la imputación por parte de la fiscalía debe ser lo más completa, precisa y clara posible de tal forma que tanto el investigado como su abogado defensor, conozcan el marco de la imputación y proyecten adecuadamente las consecuencias de una posible aceptación voluntaria y unilateral de responsabilidad a través del allanamiento<sup>70</sup>. En este caso la congruencia se predica entre la imputación de cargos y la sentencia.

En suma, como se expuso en CSJ AP 5142-2016, rad. 46.051 de 10 agosto 2016, las imputaciones contenidas en la acusación de la fiscalía son Ley del proceso y conforman frontera inquebrantable para el juez, quien está obligado a emitir el fallo

---

<sup>65</sup> CSJ AP, 4 julio 2012, rad. 32.879.

<sup>66</sup> CSJ AP 5142-2016, rad. 46.051 de 10 agosto 2016.

<sup>67</sup> CSJ AP, 4 julio 2012, rad. 32.879.

<sup>68</sup> CSJ SP, 4 mayo 2011, rad. 32.370; CSJ AP, 27 junio 2012, rad. 32.650; CSJ AP, 4 julio 2012, rad. 32.879.

<sup>69</sup> Corte Constitucional, sentencias SU-424 de 2012, T-152 de 2013.

<sup>70</sup> CSJ SP, 21 marzo 2007, rad. 25.862; CSJ SP, 22 agosto 2008, rad. 29.373.

en consonancia con los cargos allí formulados, sin que pueda condenar por fuera de esos precisos límites, salvo que una determinación de tal naturaleza resulte favorable a los intereses del sentenciado y no desconozca el núcleo básico de la imputación fáctica<sup>71</sup>.

Desde la imputación de cargos debe mediar una correspondencia factual que observe desde entonces su núcleo hasta la sentencia<sup>72</sup>. El apartado fáctico reclama la consonancia desde la imputación misma hasta la sentencia<sup>73</sup>.

La necesaria congruencia que se materializa entre la acusación al definir los aspectos material, jurídico y personal que serán objeto del juicio oral y la sentencia, se proyecta desde la imputación, de modo que coherentemente, a partir de ella, habrán de fijarse los supuestos de hecho que se endilgan y dan a conocer al indiciado como materia de investigación. Sólo es posible acusar y condenar por los hechos que se le dieron a saber al indiciado en la audiencia de formulación de imputación<sup>74</sup>.

## 16. SOBRE EL DENOMINADO CONCEPTO DE «AJUSTE DE LEGALIDAD»

**Regla jurisprudencial en preacuerdos:** no es necesario improbar o anular el acuerdo, cuando se presenten errores de cálculo en la determinación de las penas, simplemente ***se ajusta a la legalidad***<sup>75</sup>.

El juez que estudia un acuerdo puede ajustarlo a la legalidad de las penas, si las partes cometen inopinadamente, algún yerro en su cálculo, pero respetando la fórmula del preacuerdo a la que llegaron las partes.

No es necesario improbar o anular el acuerdo.

Simplemente se ajusta a la legalidad y a la intención de los pactantes.

La Sala Penal de la Corte ha indicado que, en varias ocasiones, ha tenido la oportunidad de evidenciar situaciones en las cuales la Fiscalía General de la Nación, **sin un motivo explícito aparente**, modifica en sede de acusación la calificación jurídica realizada en la audiencia de formulación de imputación, con la *aparente finalidad de beneficiar al procesado* y, así, facilitar la celebración de un preacuerdo<sup>76</sup>, o quizás un allanamiento a cargos.

Cuando la variación de la calificación jurídica está soportada en una ***circunstancia de naturaleza objetiva***, *vr. gr.*, que se funda en la falta de evidencia presente en el expediente penal ordinario, la decisión se encuentra ajustada a derecho<sup>77</sup>.

<sup>71</sup> CSJ SP, 25 mayo 2011, rad. 32.792; CSJ SP 15015-2017, rad. 46.751 de 20 septiembre 2017; CSJ SP 18091-2017, rad. 49.186 de 1° noviembre 2017.

<sup>72</sup> CSJ SP 1045-2017, rad. 45.521 de 25 enero 2017.

<sup>73</sup> CSJ SP 4792-2018, rad. 52.507 de 7 noviembre 2018; CSJ SP 792-2019, rad. 52.066 de 13 marzo 2019; CSJ SP 209-2023, rad. 56.244 de 7 junio 2023.

<sup>74</sup> CSJ SP 1045-2017, rad. 45.521 de 25 enero 2017.

<sup>75</sup> CSJ SP 332-2024, rad. 58.741 de 21 febrero 2024.

<sup>76</sup> CSJ STP 12631-2021, rad. 116.004 de 21 septiembre 2021.

<sup>77</sup> CSJ STP 12631-2021, rad. 116.004 de 21 septiembre 2021.

En las sentencias CSJ SP 2073-2020 de 24 junio 2020, rad. 52.227; CSJ SP 1289-2021, rad. 54.691 de 14 abril 2021; CSJ STP 12631-2021, rad. 116.004 de 21 septiembre 2021, se fijaron una serie de pautas jurisprudenciales, así:

**Uno:** en virtud de los preacuerdos, no es posible asignarles a los hechos una calificación jurídica que no corresponda, como ocurre, por ejemplo, cuando se pretende darle el carácter de cómplice a quién claramente es autor, o reconocer una circunstancia de menor punibilidad sin ninguna base fáctica. En estos casos, se incurre en una transgresión inaceptable al principio de legalidad, que puede afectar los derechos de las víctimas y desprestigiar a la administración de justicia.

**Dos:** si el cambio de la calificación **simplemente se toma como referencia para establecer el monto de la pena**, el preacuerdo tiene, en principio, *vocación de prosperidad*. En estos casos, las partes no pretenden que el juez les imprima a los hechos una calificación jurídica que no corresponde, sino que ella es utilizada, simplemente, como criterio orientador para establecer el *monto de la rebaja* que se concederá como consecuencia de la aceptación de responsabilidad en el marco del preacuerdo.

Ejemplo, al autor se lo condena en calidad de autor, pero se le asigna la pena del cómplice.

El **principal límite** en esta modalidad de acuerdo está representado **en la proporcionalidad de la rebaja** y, en cualquier caso, se deberá expresar con claridad el alcance de la misma, en particular, en lo que tiene que ver con los subrogados penales.

**Tres:** en el ámbito de los preacuerdos, tiene plena vigencia el principio de la «**discrecionalidad reglada**». Ello quiere decir que, además de realizar con rigor los juicios de imputación y de acusación, y de explicar cuándo una modificación de los cargos corresponde a un beneficio o al *ajuste del caso a la estricta legalidad*, para establecer el monto de la concesión, **los fiscales deben tener en cuenta, entre otras cosas:** (a) el momento de la actuación en la que se realiza el preacuerdo, según las pautas establecidas por el legislador; (b) el daño infligido a las víctimas y su reparación; (c) el arrepentimiento del procesado; (d) los beneficios económicos reportados por el delito; (e) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos y (f) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes.

**Cuatro:** igualmente, de acuerdo con la sentencia CSJ SP 1289-2021, rad. 54.691 de 14 abril 2021, debe tenerse en cuenta que la «**discrecionalidad reglada**» también está orientada a lograr un punto de equilibrio entre el margen de maniobrabilidad que debe tener la fiscalía y la materialización, entre otros, de los principios de *igualdad* y *seguridad jurídica*, así como la evitación de la arbitrariedad en el ejercicio de la acción penal, por lo que el juez debe verificar: (i) el consentimiento y voluntad del procesado; (ii) la claridad del acuerdo en lo que atañe a los beneficios concedidos al procesado; (iii) la existencia de un mínimo de prueba; (iv) el respeto a los límites establecidos por la ley en materia de beneficios; (v) que se acataron las prohibiciones de conceder este tipo de prerrogativas frente a algunos delitos; (vi) si aplica, que se realizó el reintegro de que trata el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 y (vii) que se garantizaron los derechos de las víctimas.

**Cinco:** del mismo modo, en los eventos en los que el juez advierta que la delimitación del cargo obedece al inequívoco propósito de conceder beneficios adicionales, o que se ha optado por una calificación jurídica *que no corresponde a*

los hechos con la clara finalidad de eludir una prohibición legal en materia de acuerdos «(...) **el juez debe ejercer sus funciones de director del proceso, en orden a aclarar la situación, y, a partir de ello, tomar las decisiones que considere procedentes.** En todo caso, (...) esas labores de dirección deben realizarse en el momento procesal adecuado (la respectiva audiencia de control de legalidad)»<sup>78</sup>.

**Seis:** cuando se trata de graves atentados contra los derechos humanos, y, con mayor razón, cuando los mismos recaen sobre personas especialmente vulnerables, para la celebración de preacuerdos con el procesado, los fiscales deben considerar, entre otras cosas: (a) las prohibiciones y límites establecidos por el legislador; (b) los derechos de las víctimas y las necesidades de protección derivadas de su estado de vulnerabilidad; (c) el deber de actuar con la diligencia debida durante la investigación y, en general, a lo largo de la actuación penal; (d) la necesidad acentuada de esclarecer este tipo de hechos; y (e) el imperativo de que la negociación no afecte el prestigio de la administración de justicia, lo que claramente sucede cuando se otorgan beneficios desproporcionados y/o se pretende que en la sentencia se den por sentadas situaciones contrarias a la verdad.

**Siete:** el estándar establecido por el legislador en el último inciso del artículo 327 de la Ley 906 de 2004: (a) está orientado a proteger los derechos del procesado, especialmente la presunción de inocencia; (b) se aviene a la tradición jurídica colombiana, ya que a lo largo del tiempo se ha considerado que la confesión del procesado no puede ser soporte exclusivo de la condena; (c) aunque es un estándar menor del previsto para la condena en el trámite ordinario, el mismo está orientado a salvaguardar, en la mayor proporción posible, los derechos de las víctimas; y (d) si el fiscal realiza los «juicios de imputación» y «juicios de acusación» conforme a los lineamientos legales y jurisprudenciales, no debe tener ninguna dificultad para cumplir este requisito.

**Ocho:** el rol del juez frente a los preacuerdos : (a) es diferente al que desempeña frente a la imputación y la acusación en el trámite ordinario, donde está proscrito el control material; (b) lo anterior, sin perjuicio de que en dicho trámite (el ordinario), al emitir la sentencia, el juez puede referirse ampliamente a los cargos de la acusación, bien en lo que atañe a su demostración y a la respectiva calificación jurídica; (c) en el ámbito de los preacuerdos, las partes le solicitan al juez una condena anticipada, sometida a reglas distintas, tal y como se ha explicado por la jurisprudencia; (d) pero, en todo caso, se trata de una sentencia, que constituye la principal expresión del ejercicio jurisdiccional; y (e) así, el juez debe verificar los presupuestos legales para la emisión de la condena, que abarcan desde el estándar previsto en el inciso último del artículo 327 del C.P.P., hasta los límites consagrados en el ordenamiento jurídico para esta forma de solución del conflicto derivado del delito<sup>79</sup>.

En providencia CSJ SP 1289-2021, rad. 54.961 del 14 de abril 2021, concluyó que:

«El propósito de los preacuerdos es humanizar la actuación procesal y obtener una pronta y cumplida justicia, lo que debe armonizarse con los principios que rigen el sistema procesal penal y los lineamientos de la política criminal, pues de lo contrario no se aprestigia la administración de justicia, se afecta la justicia material y se genera una afrenta a la legalidad, tipicidad estricta y el debido proceso de partes e intervinientes.

<sup>78</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-479 de 2019.

<sup>79</sup> CSJ SP 2073-2020 de 24 junio 2020, rad. 52.227.

El artículo 348 C.P.P. consagra los fines que orientan los acuerdos suscritos entre las partes y constituye un «límite al poder discrecional de los fiscales delegados que decidan emplear este mecanismo y, por lo tanto, son un parámetro de control para los jueces de conocimiento»<sup>80</sup>, de allí que los preacuerdos sólo son oponibles a terceros si se ajustan a este precepto.

El inciso 4° del artículo 351 C.P.P. señala que «los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales», por lo que al juez de conocimiento le compete ejercer un control sobre lo pactado, en tanto que es ante todo [un] Juez Constitucional.

En este sentido, el Juez debe verificar no solamente el cumplimiento de los requisitos legales<sup>81</sup>, sino también constatar el respeto por las garantías fundamentales de partes e intervinientes, el acatamiento a las finalidades del preacuerdo y en especial, que dicho pacto refleje en forma estricta los hechos imputados y soportados en los elementos de prueba obrantes en la actuación, en salvaguarda de las garantías, principios y valores de orden constitucional y de convencionalidad<sup>82</sup>, de los que son titulares las partes e intervinientes en el proceso.

La impunidad con beneficios ilegales, prohibidos o excluidos, extra (sic), son paradigmas a tener en cuenta al momento de calificar la legalidad y juridicidad del preacuerdo»<sup>83</sup>.

El ajuste de legalidad es para la negociación, sin perjuicio de correcciones dogmáticas a que haya lugar donde también pueden hacerse ajustes de legalidad. El fiscal fue claro al decir que no presentaba negociación, además, por prohibición legal (Art. 5, La Ley 1761 de 6 julio 2015, Ley Rosa Elvira Cely), así que no había lugar a plantear ningún «ajuste de legalidad».

## 17. TRÁMITE Y PASOS DE LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN

Expresa el Art. 339 del Código de Procedimiento Penal:

<sup>80</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-479 de 2019.

<sup>81</sup> Este control meramente formal, tiene por objeto la constatación de que no se trate de pactos prohibidos por el legislador o que la aceptación de responsabilidad se haya realizado de manera libre, consciente, voluntaria e informada.

<sup>82</sup> La Corte Constitucional en la sentencia SU- 479 de 2019 señaló que: «El presupuesto de todo preacuerdo consiste en no soslayar el núcleo fáctico de la imputación que determina una correcta adecuación típica, lo que incluye obviamente todas las circunstancias específicas, de mayor y menor punibilidad, que fundamentan la imputación jurídica. Por esta razón, el juez de conocimiento debe confrontar que la adecuación típica plasmada en el escrito se corresponda jurídicamente con los hechos a partir de los cuales las partes alcanzan su acuerdo».

<sup>83</sup> CSJ SP 1289-2021.

«Artículo 339. **Trámite.** Abierta por el juez la audiencia, ordenará el traslado del escrito de acusación a las demás partes; concederá la palabra a la Fiscalía, Ministerio Público y defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato.

Resuelto lo anterior concederá la palabra al fiscal para que formule la correspondiente acusación.

El juez deberá presidir toda la audiencia y se requerirá para su validez la presencia del fiscal, del abogado defensor y del acusado privado de la libertad, a menos que no desee hacerlo o sea renuente a su traslado.

También podrán concurrir el acusado no privado de la libertad y los demás intervinientes sin que su ausencia afecte la validez».

El artículo 339 del C.P.P. fue declarado exequible condicionalmente por los cargos analizados por la Corte Constitucional en la sentencia C-209 de 2007, en el entendido de que la víctima también puede intervenir en la audiencia de formulación de acusación para efectuar observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades.

Este canon contiene el trámite de la audiencia de acusación como hito sustancial del proceso, y obligado referente en punto de **congruencia** pues es su primer mojón de lo que la sentencia ha de consignar.

Los pasos de la audiencia de acusación son los siguiente:

<b>INSTALACIÓN, APERTURA Y DESARROLLO DE LA AUDIENCIA DE ACUSACIÓN</b>	
1	Apertura de la audiencia y constatación de presencia de partes e intervinientes. El implicado puede allanarse a los cargos en cualquier momento de la audiencia.
2	Reconocimiento de la calidad víctima: se puede modificar, excluir o corroborar la calidad de víctima.
3	Advertencia a víctima para el descubrimiento probatorio (Art. 340 C.P.P.).
4	Constatación del traslado del escrito de acusación.
5	Traslado para causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones y nulidades.
6	Decisión sobre los temas de incompetencia, impedimentos, recusaciones y nulidades (nulidad por actuaciones antes de la acusación)
7	Observaciones al escrito de acusación para que se adicione, aclare o corrija.  Antes de alguna decisión sobre nulidad de la imputación por falta de concreción de los hechos jurídicamente relevantes, se debe agotar este estadio procesal (CSJ STP 16183-2022, rad. 127.035 de 1º diciembre 2022).

8	Exposición oral de la acusación por parte de la fiscalía.
9	Decisión sobre conexidad procesal.
10	Medidas de protección para víctimas o testigos <sup>84</sup> .
11	Acuerdos procesales y suspensión del procedimiento.
12	Señalamiento de fecha y hora para audiencia preparatoria.

Así pues, el juez de instancia debe darle trámite a la audiencia de acusación y no permitir intervenciones impertinentes como la del *sub lite*.

Se ha infringido el debido proceso pues se citó para una acusación y se mutó a una especie de negociación, pero que no era tal, simplemente el fiscal quería acusar por la modalidad simple del delito endilgado y precisamente ese es el objeto de audiencia.

## 18. LA NULIDAD EN EL CASO CONCRETO

Expresan los artículos 457 y 458 del C.P.P.

«Artículo 457. **Nulidad por violación a garantías fundamentales.** Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales.

Los recursos de apelación pendientes de definición al momento de iniciarse el juicio público oral, salvo lo relacionado con la negativa o admisión de pruebas, no invalidan el procedimiento». [Nota: La expresión «*salvo lo relacionado con la negativa o admisión de pruebas, no invalidan el procedimiento*» fue declarado exequible condicionalmente por el cargo analizado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-591 de 2005].

«Artículo 458. **Principio de taxatividad.** No podrá decretarse ninguna nulidad por causal diferente a las señaladas en este título».

El concepto de debido proceso **es sustancial**. Es pilar primordial del ejercicio de las funciones públicas<sup>85</sup>, es un derecho fundamental que tiene por objeto la preservación y efectiva realización de la justicia material<sup>86</sup>

En efecto, el concepto de debido proceso comprende las formalidades y etapas que garantizan la efectividad de los derechos de las personas y las protegen de la arbitrariedad de las autoridades, tanto en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo como, además, frente a cualquier actuación que implique la afectación de derechos constitucionales fundamentales<sup>87</sup>.

Constituye un conjunto de garantías destinadas a la protección del ciudadano vinculado o eventualmente sujeto a una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite **se respeten las formalidades propias de cada juicio**.

<sup>84</sup> CSJ SP 920-2021, rad. 57.230 de 17 marzo 2021.

<sup>85</sup> Corte Constitucional, sentencia C-641 de 2002.

<sup>86</sup> Corte Constitucional, sentencia T-115 de 2018.

<sup>87</sup> Corte Constitucional, sentencia T-164 de 2018.

Implica para quien asume la dirección del procedimiento, la obligación de observar, en todos sus actos, la plenitud de las formas previamente establecidas en la Ley o en los reglamentos. Esto, con el fin de preservar los derechos de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o una obligación o a la imposición de una sanción<sup>88</sup>.

Bajo la acepción anterior, el debido proceso se resuelve en un desarrollo del principio de legalidad, en la medida en que representa un límite al poder del Estado. Las autoridades estatales no pueden actuar a voluntad o arbitrariamente, sino únicamente dentro de las estrictas reglas procedimentales y de contenido sustancial definidas por la Ley. La manera de adelantar las diferentes etapas de un trámite, de garantizar el derecho de defensa, de interponer los recursos y las acciones correspondientes, de cumplir el principio de publicidad, etc., se encuentra debidamente prevista por el Legislador y con sujeción a ella deben proceder los jueces o los funcionarios administrativos correspondientes<sup>89</sup>.

De acuerdo con la jurisprudencia, el debido proceso comporta al menos los derechos (i) a la jurisdicción, que a su vez conlleva las garantías a un acceso igualitario de los jueces, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la Ley; (iii) el derecho a la defensa, con la proscripción de la responsabilidad objetiva<sup>90</sup> y derecho de contradicción<sup>91</sup>; (iv) *las garantías mínimas de presentación, controversia y valoración probatoria*<sup>92</sup>; (v) a un proceso público, llevado a cabo en un tiempo razonable y sin dilaciones injustificadas y dentro de la legalidad<sup>93</sup>; (vi) a la independencia e imparcialidad del juez<sup>94</sup>, (vii) el acceso a la justicia es un derecho fundamental y, a su vez, se incorpora al núcleo esencial del debido proceso<sup>95</sup>; (viii) la obligación de notificar sus decisiones jurisdiccionales tanto a las partes del proceso como a los terceros con interés<sup>96</sup>; (ix) en fin, otros principios como el de favorabilidad en materia penal, el de presunción de inocencia y el derecho de defensa<sup>97</sup>.

Entre los contenidos del debido proceso, se encuentran las garantías mínimas probatorias que deben ser resguardadas en toda actuación. Forma parte de ese mandato constitucional también el derecho fundamental a la defensa, el cual supone, así mismo, las facultades de presentación, controversia y valoración

<sup>88</sup> Corte Constitucional, sentencia C-163 de 2019.

<sup>89</sup> Corte Constitucional, sentencia C-163 de 2019.

<sup>90</sup> Corte Constitucional, sentencias T-145 de 1993 y T-385 de 2019.

<sup>91</sup> Corte Constitucional, sentencia T-544 de 2015: «*de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que le otorga*».

<sup>92</sup> En la sentencia C-496 de 2015. La Corte expresó: «*[a]un cuando el artículo 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos, dicha norma impone a aquél la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria...*».

<sup>93</sup> Corte Constitucional, sentencia T-115 de 2018.

<sup>94</sup> Corte Constitucional, sentencia C-163 de 2019.

<sup>95</sup> Corte Constitucional, sentencias C-227 de 2009, C-1195 de 2001, C-330 de 2000, SU-091 de 2000.

<sup>96</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-116 de 2018.

<sup>97</sup> Corte Constitucional, sentencia T-572 del 26 de octubre de 1992.

probatoria. Por su lado, el derecho de acceso a la justicia se incorpora al núcleo esencial del debido proceso y, además, una de sus garantías consiste en que las controversias sean adoptadas con el pleno respeto de las formas propias de cada juicio. Adicionalmente, según la Corte, el debido proceso materializa el derecho de acceso a la justicia<sup>98</sup>.

La declaratoria de nulidad, de configurarse, evidencia uno de los fines del Estado Social de Derecho, esto es, «*la realización del ius puniendi en condiciones de justicia*»<sup>99</sup>, con plena observancia de las obligaciones de respeto y garantía que tiene el Estado respecto de los derechos fundamentales<sup>100</sup>.

Con respecto al postulado de predeterminación de las reglas procesales surge la doble estructura, formal y conceptual, que gobierna el proceso penal<sup>101</sup>.

La **estructura formal**, se relaciona con el principio antecedente-consecuente, entendido como la secuencia lógico-jurídica integrada, gradual y sucesiva de actos jurisdiccionales con carácter preclusivo regulados en la ley procesal, los cuales lo integran como unidad dentro del marco de una secuencia lógico-jurídica.

Cabe indicar, solo los actos jurisdiccionales son susceptibles de ser anulados, no así los actos de parte<sup>102</sup>.

El trámite del proceso penal ordinario comprende: (1) audiencia de formulación de imputación; (2) audiencia de formulación de acusación, previa la presentación del escrito de acusación; (3) audiencia preparatoria, y (4) audiencia de juicio oral.

Aunque existen otras formas de terminación del proceso penal como el trámite abreviado o anticipado o anormal a través de allanamiento a cargos y de la negociación; la aplicación del principio de oportunidad; la preclusión de la investigación, etc.

El Estado debe asegurar que los procedimientos tengan un curso determinado, que una acción procesal siga lógica y coherentemente a otra y que la sentencia sea el resultado de la rigurosa observación de pasos y formas tendientes a garantizar a los sujetos la demostración de sus derechos y pretensiones y a la jurisdicción la posibilidad de comprobar plenamente los aspectos subjetivos y objetivos de la infracción, admitiendo en el curso de la actuación solamente los actos propios de ella y dentro de los lapsos establecidos por el ordenamiento; razón por la cual, la transgresión o vulneración de la estructura del debido proceso se verifica con la pretermisión de algún acto procesal expresamente señalado por la ley como requisito antecedente para adelantar el subsiguiente, o llevarlo a cabo sin el cumplimiento de los requisitos sustanciales inherentes a su validez o eficacia<sup>103</sup>.

---

<sup>98</sup> En la sentencia T-954 de 2006, retomando la sentencia C-1083 de 2005, sostuvo la Corte: «... en el entendido de que el derecho al debido proceso, tiene un desarrollo judicial, el cual se refiere a la materialización del derecho al acceso a la administración de justicia, o derecho a la jurisdicción, contenido en el artículo 229 de la Carta Política, todas las personas pueden acudir al Estado, quien, como administrador de justicia, permite la resolución de los conflictos particulares o la defensa del ordenamiento jurídico. Dicha vinculación se explica por ser el proceso y, en particular, la sentencia que ordinariamente le pone fin, el medio para la concreción del derecho a la jurisdicción».

<sup>99</sup> Corte Constitucional, sentencias C-828 de 2010 y C-387 de 2014.

<sup>100</sup> CSJ AP 722-2023, rad. 62.908 de 15 marzo 2023; CSJ SP 2017-2024, rad. 57.847 de 31 julio 2024.

<sup>101</sup> CSJ SP 4251-2019, rad. 51.167 de 2 octubre 2019.

<sup>102</sup> CSJ SP 467-2023; CSJ AP 1620-2018; CSJ AP 3474-2024, rad. 65.865 de 26 junio 2024.

<sup>103</sup> CSJ SP, 23 septiembre 2015, rad. 40.694; CSJ SP 206-2022, rad. 53.728 de 9 febrero 2022.

El debido proceso es aquel entonces que se desenvuelve de acuerdo con las leyes preexistentes al acto que se juzga, adelantado ante juez o tribunal competente y con observancia plena de las formas propias de cada juicio, involucrando los derechos a la defensa técnica y material durante la investigación y el juicio, al trámite sin dilaciones injustificadas, a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra, a la presunción de inocencia, a impugnar la sentencia y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, como se desprende del Art. 29 de la Carta Fundamental<sup>104</sup>.

Según la doctrina, los errores o irregularidades procesales pueden ser errores *in procedendo*, de procedimiento, de actividad o de forma<sup>105</sup>, tales como:

**(i)** De estructura, esto es, cuando compromete la forma de los actos o la estructura externa.

**(ii)** De garantía, o de defectuosa aplicación de las normas del procedimiento y desconocimiento de las garantías defensivas<sup>106</sup>.

El debido proceso no es mera ritualidad procesal<sup>107</sup>. Transgredir el debido proceso significa, en resumen, pretermitir un acto procesal expresamente señalado por la ley como requisito *sine qua non* para adelantar el subsiguiente, o llevarlo a cabo sin que cumpla los requisitos sustanciales inherentes a su validez o eficacia<sup>108</sup>.

Las nulidades son por antonomasia errores *in procedendo*, es decir, errores de actividad procesal, de procedimiento<sup>109</sup>.

Como la nulidad es el dispositivo intraprocesal que con mayor intensidad controla las actuaciones, debe aparecer plenamente justificada y, es para ello que se han desarrollado los criterios que la rigen<sup>110</sup>.

En ese orden, podemos diferenciarlos por su carácter positivo o negativo.

En los primeros, se distinguen: (i) quien alegue la nulidad está en la obligación de acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la investigación o el juzgamiento (trascendencia) y (ii) puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, salvo algunas excepciones (convalidación)<sup>111</sup>.

En la segunda categoría, se hallan: (i) que otros mecanismos diseñados al interior del proceso para la garantía de los derechos fundamentales no resulten suficientes e idóneos para subsanar la irregularidad (residualidad); (ii) no puede invocarse el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidante (protección) y (iii) no se anulará un acto cuando cumpla la finalidad para la que estaba destinado, dado que las formas no son un fin en sí mismo, siempre

<sup>104</sup> CSJ STP 4828-2015, rad. 77.370 de 23 abril 2015

<sup>105</sup> CSJ AP, 29 enero 2014, rad. 40.772; CSJ AP 3267-2023; CSJ AP 3474-2024, rad. 65.865 de 26 junio 2024.

<sup>106</sup> CSJ AP 3611-2014, rad. 42.380 de 2 julio 2014.

<sup>107</sup> Corte Constitucional, sentencias T-280 de 1998 y T-323 de 1999.

<sup>108</sup> CSJ SP 10400-2014, 5 agosto 2014, rad. 42.495; CSJ SP 4251-2019, rad. 51.167 de 2 octubre 2019; CSJ AP 6673-2024, rad. 65.711 de 6 noviembre 2024.

<sup>109</sup> CSJ SP, 11 noviembre 2015, rad. 44.915.

<sup>110</sup> CSJ AP 4086-2024, rad. 66.329 de 24 julio 2024.

<sup>111</sup> CSJ AP 4086-2024, rad. 66.329 de 24 julio 2024.

que no haya transgresión de alguna garantía fundamental de los intervinientes en el proceso (instrumentalidad)<sup>112</sup>.

Como ya se dijo, no se siguió el rito de la audiencia de acusación, razón por la cual se ha decretar la nulidad desde el momento en que se concedió el uso de la palabra al señor fiscal para la exposición de un «*ajuste de legalidad*» del todo improcedente en la audiencia de acusación, para que, ahora sí, se inicie la audiencia del Art. 339 del C.P.P.

## 19. DEBERES DE DIRECCIÓN DEL JUEZ ANTE PETICIONES IMPERTINENTES

La reorientación de las funciones del operador judicial derivada del preámbulo<sup>113</sup> y del articulado de la Constitución<sup>114</sup> referente al funcionamiento de la administración de justicia, le entregó al juez la posibilidad de ser el punto cardinal en la realización de los fines del proceso<sup>115</sup>.

Son deberes de los funcionarios judiciales resolver los asuntos de su conocimiento dentro de los términos establecidos en la Ley (Art. 138 numeral 1°, C.P.P.), atender oportuna y debidamente las peticiones de los intervinientes (Art. 138 numeral 5°, C.P.P.), evitar las maniobras dilatorias y demás actos inconducentes, impertinentes *impertinentes y superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos*», sin perjuicio de las demás obligaciones inherentes a su rol<sup>116</sup>.

Las audiencias deben cumplir los fines previstos legalmente, en el menor tiempo posible, con plenas garantías para las partes e intervinientes, presupuestos indispensables para que la ciudadanía pueda acceder a una justicia pronta y eficaz.

Cualquier cambio al orden que debe tener la audiencia según la ley y la jurisprudencia, y principalmente, cualquier decisión que afecte la celeridad del trámite, deben estar debidamente justificados, como quiera que afectan la posibilidad de que los casos se resuelvan con prontitud, con los costos de todo orden que ello implica<sup>117</sup>.

Para garantizar la celeridad del trámite, el juez tiene el deber de controlar las intervenciones de las partes.

<sup>112</sup> CSJ AP 4086-2024, rad. 66.329 de 24 julio 2024.

<sup>113</sup> «*En ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, (...)*». (subrayas fuera del texto).

<sup>114</sup> Artículos 28, 29, 30, 92, 113, 116, 130, 150, 152, 209, 247, 256 y 257.

<sup>115</sup> Corte Constitucional, sentencia T-195 de 2019.

<sup>116</sup> CSJ AP, 30 septiembre 2015, rad. 46.153; CSJ AP, 7 marzo 2018, rad. 51.882; CSJ AP 2266-2018, rad. 52.723 de 30 mayo 2018; CSJ AP 2065-2021, rad. 59.465 de 26 mayo 2021; CSJ AP 949-2022, rad. 60.716 de 9 marzo 2022; CSJ SP 2021-2022, rad. 54.321 de 15 junio 2022; CSJ AP 3020-2022, rad. 58.879 de 13 julio 2022; CSJ AP 855-2023, rad. 59.629 de 22 marzo 2023; CSJ AP 2770-2023, rad. 64.218 de 13 septiembre 2023; CSJ STP 5476-2024, rad. 136.873 de 30 abril 2024; CSJ AP 2912-2024, rad. 60.183 de 29 mayo 2024.

<sup>117</sup> CSJ AP, 30 septiembre 2015, rad. 46.153; CSJ AP, 7 marzo 2018, rad. 51.882; CSJ AP 2266-2018, rad. 52.723 de 30 mayo 2018.

El derecho al debido proceso no abarca la posibilidad de referirse a temas impertinentes, realizar discursos repetitivos e interminables o pretender trastocar el orden del procedimiento<sup>118</sup>.

El director del proceso puede pedir las aclaraciones pertinentes sobre alguna pretensión en particular, en fin, realizar la correcta ***dirección temprana***, lo que implica establecer, lo antes posible, si se está ante una genuina controversia sobre los aspectos que se deben resolver a lo largo del proceso, o si se trata de una **petición impertinente**, que la parte está presentando por desconocimiento o con la intención de dilatar el proceso.

Ello puede dar lugar a que el juez pida las respectivas aclaraciones, bien porque recuerde los asuntos pertinentes antes de concederle la palabra a las partes, o porque deba interrumpir los discursos de estas cuando están manifiestamente alejados de ese ámbito de decisión<sup>119</sup>.

La intervención del juez, con el fin que la fiscalía concrete los hechos de la acusación, en manera alguna afecta el principio de imparcialidad o de igualdad de armas, pues es su deber, como director de la audiencia, ejercer control formal del escrito de acusación, función que conlleva la de velar porque cumpla los contenidos del artículo 337 del Código de Procedimiento<sup>120</sup>.

Al juez, como director del proceso, le corresponde conducir y fijar las pautas de buen proceder para el normal decurso de las audiencias. Por lo tanto, ante solicitudes manifiestamente improcedentes, es pertinente adoptar medidas y órdenes para evitar dilaciones injustificadas e impartir celeridad al trámite<sup>121</sup>.

Recuérdese que contra las «órdenes» no procede recurso alguno<sup>122</sup>. De esta forma, en la medida en que, si se interpone recurso de apelación contra una decisión no susceptible de ser recurrida, la impugnación no debe ser concedida, y si se concede, entonces el superior funcional ha de disponer la improcedencia del recurso de apelación formulado y se abstendrá de resolverlo<sup>123</sup>.

## 20. OPCIONES DEL FISCAL DEL CASO

El fiscal del caso tendrá ante sí varias alternativas, entre otras, dentro de la audiencia del Art. 339 del C.P.P. formular la acusación; presentar petición de preclusión (Art. 332, C.P.P.); presentar principio de oportunidad (Art. 321 y ss., C.P.P.), simplemente retirar materialmente el escrito de acusación para proceder, si lo considera necesario, a la reformulación de la imputación en tema de núcleo fáctico de la circunstancia del numeral 7 del Art. 104 del Código Penal, que es necesaria, en general, cuando la precisión de los hechos implique mayor pena para el imputado (Art. 154 numeral 9, C.P.P.)<sup>124</sup>.

<sup>118</sup> CSJ AP, 30 septiembre 2015, rad. 46.153; CSJ AP, 7 marzo 2018, rad. 51.882; CSJ AP 2266-2018, rad. 52.723 de 30 mayo 2018.

<sup>119</sup> CSJ AP 2266-2018, rad. 52.723 de 30 mayo 2018.

<sup>120</sup> CSJ SP, 16 abril 2015, rad. 44.866; CSJ SP, 5 octubre 2016, rad. 45.594; CSJ SP, 11 diciembre 2018, rad. 52.311; CSJ AP 2325-2020, rad. 54.812 de 16 septiembre 2020.

<sup>121</sup> CSJ AP 3824-2022, rad. 61.591 de 24 agosto 2022; CSJ AP 3283-2023, rad. 63.957 de 1° noviembre 2023.

<sup>122</sup> CSJ AP 5563-2016; CSJ SP 2442-2021; CSJ AP 3283-2023, rad. 63.957 de 1° noviembre 2023.

<sup>123</sup> CSJ AP 3283-2023, rad. 63.957 de 1° noviembre 2023; CSJ AP 4118-2024, rad. 65.217 de 24 julio 2024.

<sup>124</sup> CSJ SP 15779-2017, rad. 46.965 de 27 septiembre 2017.

**21. DECISIÓN**

**LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, (i) ANULA** la actuación, desde el momento en que el fiscal pide el uso de la palabra para un «**ajuste de legalidad**», por las razones expuestas, para que el juez del caso simplemente adelante la audiencia de acusación conforme a la Ley; **(ii)** contra este auto procede el recurso de reposición.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**NELSON SARAY BOTERO**  
Magistrado



**CLAUDIA PATRICIA VÁQUEZ TOBÓN**  
Magistrada  
Con aclaración de voto.



**JESÚS GÓMEZ CENTENO**  
Magistrado