



## TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### Sala Penal

**Medellín, siete (7) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).**

**Radicado:** 050016000206202080296  
**Delito:** Tortura  
**Procesado:** Ramiro Guzmán Gil  
**Asunto:** Niega decreto de prueba  
**Interlocutorio:** No. 63 – Aprobado por acta No. 131 de la fecha.  
**Decisión:** Confirma la decisión de primera instancia  
**Lectura:** Martes, 14 de septiembre de 2021

**Magistrado Ponente**

**Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO**

#### **1. ASUNTO POR DECIDIR**

Procede la Sala a resolver la apelación presentada por el defensor del señor **Ramiro Guzmán Gil**, en contra la decisión emitida por la Juez Tercera Penal del Circuito Especializada de Medellín – Antioquia, mediante la cual negó la solicitud de nulidad planteada por la defensa, dentro del proceso penal que, por el delito de tortura, se adelanta en contra del antes mencionado.

## 2. ACONTECER FÁCTICO

Los hechos que dieron origen a la presente investigación penal fueron señalados por el delegado del ente persecutor en su escrito de acusación, así:

Entre los días 8 y 10 de marzo de 2020, en la residencia ubicada en la calle 77 # 50 D 25 sector Jardín Botánico de la ciudad de Medellín RAMIRO GÚZMAN GIL, infligió sufrimientos físicos y síquicos a ALEIDA MARÍA PALACIO BORJA con la finalidad de sostener relaciones sexuales no consentidas con aquella y para garantizar que ella no pudiera relacionarse sexualmente con otros hombres.

## 3. ANTECEDENTES PROCESALES

El día 3 de abril de 2020, el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías expidió orden de captura en contra del señor **Ramiro Guzmán Gil**, la cual se hizo efectiva el 4 de ese mismo mes y año; en esa misma fecha y ante el Juzgado Cuarenta Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín se realizaron las audiencias preliminares, legalizándose la captura del procesado e imputándosele los punibles de acceso carnal violento en concurso heterogéneo con tortura, imponiéndosele al imputado medida de aseguramiento privativa de la libertad de carácter intramural.

Posteriormente, en razón a una ruptura de la unidad procesal efectuada por la fiscalía al considerar que se estaba en presencia de dos delitos de diferente competencia<sup>1</sup>, su delegado presentó por separado escrito de acusación por el delito de tortura, correspondiéndole para la etapa del conocimiento al Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín, quien presidió la

---

<sup>1</sup> Según lo argumentó la fiscal en su intervención de oposición a la solicitud de nulidad planteada por la defensa

formulación oral de la misma en audiencia celebrada el 27 de abril de 2021. En este mismo acto procesal, la defensa de **Guzmán Gil** presentó una solicitud de nulidad en el proceso adelantado en contra de su prohijado, por el punible atentatorio de la libertad individual y otras garantías.

#### 4. LA PETICIÓN DE NULIDAD

La defensa del imputado señaló que en el presente asunto se venían menoscabando las garantías fundamentales de su defendido por cuanto se están adelantando 2 procesos en disfavor de este, los cuales guardan identidad de supuestos facticos, lo que constituye una afrenta al principio del *non bis in idem* consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

En una extensa argumentación, el defensor del señor **Guzmán Gil** indicó que a su prohijado le fueron imputados los reatos de acceso carnal violento, en concurso con tortura, en audiencia celebrada el 4 de abril de 2020 ante el Juzgado Cuarenta Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, con base en los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

“Entre los días 8 y 10 de marzo de 2020, el señor Ramiro Guzmán Gil, accedió de manera violenta a la señora Aleyda María Palacio, quién es su pareja sentimental desde hace aproximadamente 7 años, cuando ella accedió a tener relaciones consentidas con el señor Guzmán, Posterior a esto se dice que el señor Guzmán se torna muy violento, debido a que Aleyda no se desarrollaba, y su vagina no lubricaba, por tal motivo comienza a violentarla verbalmente, indica la víctima que a partir de este momento, la relación dejó de ser consentida, sostiene la fiscalía que el señor Ramiro Guzmán procedió entonces a amarrarla de los brazos a la baranda de la cama, le introduce a su vez un trapo en la boca, le tapa los ojos, y procede a perforarla la piel, con lo que al parecer eran unas agujas, en la zona de la cintura, posteriormente le incrusta unos piercing en esa zona, donde acto seguido amarra a una correa, colgándola de sus orificios, sobre los elementos que le fueron incrustados a la cintura de la víctima, procediendo a accederla carnalmente, una vez termina de agredirla le permite irse para su casa, con la condición de seguir con esos elementos incrustados en su cuerpo, y enviarle reporte vía WhatsApp consistente en fotos y videos.

La señora Aleyda permanece con estos elementos incrustados por aproximadamente 20 días, hasta que decide contarle de la situación a la señora María Janeth Suarez Marín, quién realiza la llamada a las autoridades, y a los servicios médicos para la atención del caso

Señaló que Bajo este marco fáctico, la fiscalía de manera unilateral realizó la ruptura de la unidad procesal, acusando a su prohijado por el delito de acceso carnal violento ante los jueces penales del circuito, manteniendo los mismos hechos jurídicamente relevantes de la imputación y, por cuerda separada, enrostrando el de tortura que hoy nos ocupa ante los jueces penales del circuito especializados, y que si bien se indicó por la fiscal que adelanta la investigación por el delito de acceso carnal que se iba a solicitar la conexidad por parte del fiscal especializado, a la fecha ello no ha ocurrido.

Indicó que por el delito de tortura se solicitó la preclusión de la investigación por parte de la fiscalía, acudiendo a los mismos presupuestos facticos arriba señalados, solicitud que se despacho desfavorablemente por el juzgado 4 penal del circuito especializado de Medellín en diligencias celebradas los días 9 de septiembre y 6 de noviembre de 2020, bajo el argumento que se configuraron los dos delitos autónomos y diferenciables, los cuales deberían ser investigados de manera independiente.

Atendiendo entonces a la existencia de una identidad fáctica en los dos procesos que se adelantan en disfavor de su representado, señala que ello constituye una afrenta al principio constitucional del *non bis in ídem*, al principio de congruencia y al debido proceso, lo que considera debe acarrear una nulidad de lo actuado, desde la imputación.

Para fundar su solicitud de anulación, señaló el abogado de la defensa que en las 2 causas que se adelantan en disfavor de su defendido se está frente ante un concurso aparente de conductas punibles, como quiera que existe

identidad fáctica, entre las circunstancias de uno y otro punible, además esta identidad de sujetos tanto activo como pasivo, y existe además identidad motiva en la ejecución; adicionalmente, indicó que los actos que dieron lugar a endilgar el delito de tortura, son exactamente los mismos que generaron la violencia en el punible de acceso carnal y el agravante del numeral 2 del canon 211 por el que se acusó a su defendido en otro proceso, debiendo absorber esa investigación la tortura para no incurrir en una flagrante vulneración al principio del *non bis in ídem*.

Así entonces, por lo antes expuesto y por considerar que la ruptura de la unidad procesal realizada de forma unilateral por parte de la fiscalía, daban pie a un doble juzgamiento por los mismos hechos, cuando se estaba ante un concurso aparente de conductas y por ser esto una grave afrenta a las garantías fundamentales de su prohijado solicitó se decretara la anulación de la imputación de los hechos jurídicamente relevantes que implica el delito de tortura.

## **5. PROVIDENCIA RECURRIDA**

Ante la solicitud anulatoria de la defensa, la *a quo* indicó que en el presente asunto la ruptura de la unidad procesal realizada por la fiscalía no constituye una afrenta a derechos fundamentales por cuanto esa rompimiento era la única forma con la que contaba la fiscalía para solicitar la preclusión por el delito de tortura, petición que no prosperó y que nos ubica hoy ante la presencia de 2 procesos en contra del encartado que pueden ser conexados una vez se presente la acusación en este asunto; empero, señaló que de no optarse tampoco por esa conexidad, ello no representaría violación de garantías fundamentales, toda vez que, el artículo 50 procesal, indica que por cada delito se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera que sea el

número de autores o de partícipes, salvo excepciones constitucionales o legales.

Con relación a los argumentos de la defensa atinente a una presunta vulneración al *non bis in ídem* y la existencia de un concurso aparente de conductas traído a colación por la defensa, en el sentido de establecer si la violencia ejercida por el autor corresponde tan solo al delito de acceso, o es una violencia superior que pueda corresponder al delito de tortura, indicó que no era pertinente efectuar un pronunciamiento sobre tal aspecto, por cuanto este tema tendría que haberse planteado como una solicitud de preclusión, lo cual no se hizo; y que de pronunciarse con base en la propuesta hecha por el abogado, ello implicaría que el despacho se involucre en situaciones que le impedirían continuar conociendo del proceso.

Señaló que la defensa no explicó con suficiencia los vicios de la imputación que soportaban su *petitum* de nulidad parcial por el delito de tortura, por cuanto no expuso el incumplimiento de los requisitos que debe contener el acto de comunicación de forma lógica, clara y circunstancial

En consecuencia, por no avizorar en el presente asunto ninguna circunstancia de violación a garantías fundamentales ni al derecho de defensa que pregona el defensor, el juez *a quo* despachó desfavorablemente su solicitud anulatoria.

## 6. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El abogado que representa los intereses del señor **Guzmán Gil**, en un primer momento de su exposición indicó que la primera instancia no realizó un análisis serio, juicioso, responsable y jurídico respecto de la solicitud de nulidad elevada, lo que constituía una falta de motivación en la decisión adoptada que le impedía argumentar correctamente su disenso.

Señaló que no le asiste razón a la juez al indicar que la violación al *non bis in ídem* es una causal de preclusión por cuanto la misma no se encuadra dentro de las causales 1 y 3 del artículo 332 procesal y que son las que se les permite invocar a la defensa, insistiendo que esa prohibición de doble enjuiciamiento por los mismos hechos es violatorio del artículo 29 de la constitución, debiéndose discutir si se genera la causal de nulidad a raíz de los 2 procesos existentes con identidad fáctica.

Señaló que la decisión de la juez de no pronunciarse al respecto de la violación al *non bis in ídem* o la existencia de un concurso aparente de delitos, genera una nueva violación al debido proceso, al no motivar su decisión.

Finalmente, manifestó que de solicitar por su parte la conexidad procesal está entrando a sanear las violaciones de los derechos en que incurrió la Fiscalía con la ruptura decretada de forma unilateral, lo cual no es su labor.

Por lo anterior, solicitó se decrete la nulidad incoada ya sea por la vulneración al derecho fundamental del *non bis in ídem* como principio de legalidad dentro de la audiencia de imputación por el delito de tortura, o por la violación a garantías fundamentales derivada de la ruptura procesal que ejerció la fiscalía de manera unilateral, que derivó en la existencia de 2 causas penales por unos mismos hechos.

## **7. LOS NO RECURRENTES**

### **7.1. LA FISCALÍA**

La delegada del ente acusador adujo estar de acuerdo con la decisión de la primera instancia por considerar que al pronunciarse esa judicatura con

ocasión a la presunta violación al *non bis in ídem* conllevaría una contaminación, pues cualquiera que fuera la decisión que deba adoptar la judicatura al respecto, lo debe hacer con base en los medios de prueba que las partes aporten para tales efectos.

Respecto de la ruptura mencionada por el defensor, y su incompreensión frente al cambio de interés de precluir de la Fiscalía, afirmó que las situaciones han variado por el cambio de funcionario director de la investigación y que cada uno tiene posiciones jurídicas diferentes; además, señaló que existe una decisión de un juez de no acceder a una preclusión que ya ha sido acatada por el ente acusador.

Así mismo, indicó que no se cumple con el principio de residualidad que gobierna el instituto de las nulidades pues la situación presentada por la ruptura de la unidad procesal puede sanearse con la conexidad de ambas causas penales

## **7.2. REPRESENTANTE JUDICIAL DE LA VÍCTIMA**

La representante de la víctima aclaró que ella nunca estuvo de acuerdo con la presentación de la preclusión por el delito de tortura, por el contrario, entre el Ministerio Público y ella se presentó oposición por considerar que era un delito autónomo, aunque el mismo se generara de unos hechos que también devinieron en el delito de acceso carnal violento.

Por ello, solicitó la confirmación del auto recurrido

## **7.3. MINISTERIO PÚBLICO**



La delegada del Ministerio Público señaló que no existe la falta de motivación por parte de la juez alegada por la defensa, y que si este fuera el caso, lo procedente sería devolver lo actuado para que ella se pronuncié sobre ese tema; indicó que la juez fue clara al indicar que no iba a caer en el error de analizar unos elementos materiales probatorios para resolver si hay o no un concurso real o aparente de conductas entrando en una discusión que no resulta necesaria abordar en este momento.

En segundo lugar, adujo que la juez argumentó con suficiencia el por qué no encuentra acreditada la nulidad solicitada por la defensa frente al fenómeno de la ruptura procesal, reitera lo dicho por el despacho respecto de los demás remedios procesales para reunir de nuevo las dos actuaciones procesales con la figura de la conexidad procesal, decisión que no discutió la defensa en su recurso, limitándose a manifestar que no va a corregir lo que, insiste, es un yerro de la Fiscalía, pero sin presentar ningún planteamiento jurídico que contravenga la conclusión de la funcionaria de primer nivel en torno a la existencia de otro medio idóneo en manos de la defensa.

Por no observar la delegada de la Procuraduría errores en la decisión tomada por la juez de instancia, solicita que se confirme íntegramente la decisión.

## **8. CONSIDERACIONES DE LA SALA.**

### **8.1. Competencia**

En virtud de lo prescrito en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004 esta Sala de Decisión es competente para conocer del recurso de alzada propuesto por la defensa en contra del auto proferido por el Juzgado Tercero

Penal del Circuito Especializado de Medellín, Antioquia, por medio del cual se denegó una solicitud de nulidad.

## 8.2 El problema jurídico

Del contexto general de los planteamientos efectuado por la recurrente, se puede extraer que su inconformidad gira en torno a dos aspectos de los que se derivan como problemas jurídicos a resolver, los siguientes:

- ¿Se están vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del señor Ramiro Guzmán Gil, al adelantarse 2 procesos en su contra con identidad fáctica y jurídica? ¿En caso de que la respuesta sea afirmativa, tal yerro se debe corregir por medio de una nulidad?
- ¿Fue adecuada la decisión de la juez de no pronunciarse de fondo sobre la petición del *non bis in ídem* para no caer en un prejuzgamiento del caso?

La Sala resolverá cada interrogante en particular, así:

**8.2.1 ¿Se están vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del señor Ramiro Guzmán Gil, al adelantarse 2 procesos en su contra con identidad fáctica y jurídica? ¿En caso de que la respuesta sea afirmativa, tal yerro se debe corregir por medio de una nulidad?**

Debe señalarse que las nulidades están previstas en los artículos 455, 456 y 457 de C.P.P., siendo este último canon el que prevé como las causales de

invalidez procesal, las afrentas sustanciales al debido proceso y derecho de defensa de las partes.

Se ha decantado con suficiencia que al ser este remedio procesal la *última ratio*, debe verificarse para su operatividad el cumplimiento a cabalidad de todos los requisitos que la gobiernan. La Ley 600 de 2000 tiene expresa consagración sobre ellos, no así la Ley 906 de 2004; empero la Sala de Casación Penal en pacífica jurisprudencia los ha mantenido para esta última legislación, como quiera que solo así se puede aplicar de manera adecuada tal instituto procesal.

Esos requisitos, han sido definidos ampliamente por la jurisprudencia de la alta corporación de la jurisdicción ordinaria en lo penal<sup>2</sup>, así:

El sistema procesal colombiano posee rasgos distintivos en materia de nulidades. La Ley 600 de 2000, aplicable al caso, prevé los motivos de nulidad y dispone que solo procede por: (i) falta de competencia del funcionario judicial; (ii) comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso y; (iii) violación del derecho de defensa.

También reglamenta la oportunidad para proponerlas, los aspectos formales que debe cumplir la solicitud, y los principios que las rigen, entre ellos los de taxatividad, acreditación, protección, convalidación, instrumentalidad, trascendencia y residualidad, con los que se busca limitar la tendencia a invalidar el trámite procesal por la sola existencia de la irregularidad.

Estos principios han sido definidos por la jurisprudencia de esta Sala, de la siguiente manera: Taxatividad: significa que solo es posible solicitar la nulidad por los motivos expresamente previstos en la ley. Acreditación: que quien la alega debe especificar la causal que invoca y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya. Protección: la nulidad no puede ser invocada por quien ha coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular. Convalidación: la nulidad puede enmendarse por el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado. Instrumentalidad: la nulidad no procede cuando el acto irregular ha cumplido la finalidad para la cual estaba destinado. Trascendencia: quien la alegue debe demostrar que afectó una garantía fundamental o desconoció las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento. Residualidad: solo procede cuando no existe otro medio procesal para subsanar el acto irregular.

---

<sup>2</sup> CSJ, AP2399-2017, Rad. 48965 del 18 de abril de 2017.

De otra parte y en lo que tiene que ver con el caso *sub examine*, en los eventos donde existe un múltiple enjuiciamiento de un ciudadano por una misma conducta, ello *per se* no constituye una afrenta a sus garantías fundamentales, pues la defensa tendrá la carga de argumentar y demostrar que tal aspecto tiene una incidencia sustancial negativa en los derechos del procesado.

La anterior por cuanto si bien es cierto ello puede constituir una situación irregular que puede afectar los derechos del procesado, el propio legislador previó la solución al problema con la figura de la conexidad procesal.

Al respecto de esta figura, la Ley 906 de 2004 ha previsto en su artículo 51 los eventos en los cuales puede solicitarse, así:

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

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

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

De la hermenéutica del precitado texto legal, deviene diáfano que cuando a una persona se le impute la comisión de más de un punible con una sola acción o varias acciones con idéntica temporalidad y espacialidad y debido a ello, por diversas circunstancias, se abran varios procesos, la fiscalía puede solicitar la

conexidad de estos en la audiencia de acusación. En caso de que el ente acusador no solicite la unidad de procesos, la defensa queda habilitada para hacer lo propio en la audiencia preparatoria.

Ahora, cuando estos procesos son adelantados por jueces penales de distinta categoría, la norma procedimental ha previsto que la acumulación se hará en el que ostente mayor jerarquía, considerándose, para estos precisos eventos, los jueces penales del circuito especializados superiores a los de circuito.

### **Del caso en concreto**

En el caso *sub-examine*, se tiene que la defensa solicitó la nulidad de lo actuado por considerar que, al adelantarse 2 procesos en contra de su defendido, uno por acceso carnal violento y otro por tortura, que tienen identidad de supuestos fácticos, se le está menoscabando al procesado su derecho a la no doble incriminación, de conformidad con el artículo 29 superior, lo que considera tener una incidencia negativa en su derecho fundamental al debido proceso.

Esa solicitud anulatoria de la defensa fue despachada desfavorablemente por la *a quo*, debido a que en este evento no se avizoraba tal afectación invalidante del proceso, pues el remedio estaba en solicitar la conexidad de los procesos y por considerar que la acusación no era el escenario pertinente para ventilar temas atinentes a concursos de delitos ni mucho menos a violaciones del *non bis in ídem*.

Se debe señalar que toda esta situación problemática se inició por la decisión de la fiscalía de romper *motu proprio* la unidad procesal para solicitar la preclusión por el delito de tortura.

Es lo cierto que esta práctica es un tanto generalizada en la Fiscalía General de la Nación; pero, en criterio de la Sala, la misma no consulta con lo reglamentado en el canon 53 del C.P.P. que claramente prescribe que solo es posible la división de procesos cuando frente a uno o varios delitos o procesados se ha proferido decisión judicial de fondo anticipada:

**ARTÍCULO 53. RUPTURA DE LA UNIDAD PROCESAL.** Además de lo previsto en otras disposiciones, no se conservará la unidad procesal en los siguientes casos:

...3. Cuando no se haya proferido para todos los delitos o para todos los procesados decisión que anticipadamente ponga fin al proceso.

En otras palabras, siguiendo el derrotero de la norma en cita, la ruptura de la unidad procesal no se puede producir por la simple voluntad de la Fiscalía, sino que es necesario **que previamente haya una decisión judicial en firme** que finiquite parcialmente el proceso bien sea respecto de uno o varios delitos o de uno o varios procesados.

Lo anterior implica que en los eventos donde se adelanta un proceso, el cual tiene su respectivo radicado administrativo (SPOA), con varios implicados o delitos y se pretende buscar un pronunciamiento anticipado del juez de la causa, ya sea por justicia premial, principio de oportunidad o preclusión, lo que se debe hacer es realizar la respectiva solicitud dentro del mismo.

Una vez se fundamente el *petitum*, pueden ocurrir 2 situaciones: *i)* si el juez deniega lo pedido, se debe continuar con el mismo SPOA; y *ii)* si el funcionario judicial acepta la solicitud de terminación anticipada parcial, debidamente ejecutoriada, se origina a partir de ese momento la ruptura de la unidad

procesal por lo que ese SPOA se mantiene para los delitos que tuvieron decisión anticipada, siendo menester solicitar una nueva radicación para los restantes procesados o delitos, según el caso.

Solo así y respetando lo preceptuado en ese numeral 3 del artículo 53 de la Ley 906, se entiende rota adecuadamente la unidad procesal y es viable el adelantamiento de 2 causas penales disimiles con identidad fáctica.

En este asunto, tal como se señaló en precedencia, la fiscalía decretó indebidamente la ruptura de la unidad procesal con miras a solicitar una preclusión por el delito de tortura que le fuere imputado al encartado; empero, como tal petición fue denegada por el juez de conocimiento, quedaron vivos dos procesos que debían realmente tramitarse bajo una misma cuerda procesal, lo que ciertamente constituye una irregularidad procesal, asistiéndole razón en este punto al censor.

No obstante lo anterior, la solicitud de anulación pretendida por la defensa no tiene vocación de prosperidad por las siguientes razones:

En primer lugar, la circunstancia del adelantamiento de dos causas penales en contra del procesado por unos mismos hechos o conducta no constituye de forma automática una afrenta al principio de la prohibición de la doble incriminación, por cuanto es perfectamente admisible en la teoría del delito y tal como se prevé en el artículo 51 procesal que “Se impute a una persona la comisión de más de un delito con una acción u omisión o varias acciones u omisiones, realizadas con unidad de tiempo y lugar.” Eso es lo que denomina un concurso ideal de tipos.

En segundo lugar, si bien la Sala no puede desconocer que la decisión de la fiscalía de romper con la unidad procesal e investigar las conductas por cuerda

separada en razón de la solicitud frustrada de preclusión que hizo, no se aviene a la mejor interpretación del artículo 53, tal como ya se analizó, y constituye, mal que bien, una afectación al debido proceso y al derecho de defensa del imputado, ello no contrae la entidad suficiente para adoptar una decisión anulatoria de todo este proceso como la pretendida por el apelante, porque, como lo puso de presente la delegada del ente acusador, existe en el régimen de las nulidades los principios de trascendencia y de residualidad que en este caso no se cumplen, de un lado, porque la irregularidad realmente no afecta de manera sustancial los derechos del procesado o por lo menos eso no fue demostrado por la defensa y, de otro, porque para tales yerros o anomalías procesales la propia ley trae el remedio.

Lo anterior tiene su fundamento en la misma Ley 906 de 2004 que taxativamente dispuso los eventos en los cuales se puede conexas los delitos que se generen por la comisión de una sola conducta con unidad de tiempo y lugar y que se investiguen en cuerdas diferentes, tal como lo prescribió el numeral segundo del artículo 51 *ídem*, siendo ese el camino pertinente para solucionar la situación problemática planteada, lo que de tajo descarta la nulidad.

Por ello, lo ideal es que, en desarrollo de esta audiencia de acusación, para corregir la anómala situación es necesario que se depreque por parte de la fiscalía una conexidad procesal (oportunidad que por cierto aún no ha tenido) y así poder continuar con el enjuiciamiento de los dos asuntos en un solo proceso. Así mismo, en el evento de que el ente acusador no exteriorice tal solicitud, la defensa queda plenamente habilitada para hacer lo propio en la audiencia preparatoria.

Yerra el abogado de la defensa al insinuar que de solicitarse por él la conexidad de ambas causas penales estaría entrando a suplir labores que se derivaron de



un acto irregular de la fiscalía, ello por cuanto el ejercicio de esa facultad también hace parte de sus actuaciones como garante de los derechos de su procesado y van inescindiblemente ligadas a sus funciones como defensor.

Ahora bien, mal haría en pensarse que la fiscalía no va a solicitar la conexidad en esta audiencia porque ello presupone una especulación sin fundamento alguno, por cuanto aún no ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el tema, pues el acto procesal se vio suspendido por la solicitud anulatoria del defensor y por el recurso promovido en contra de la decisión que denegó tal petición.

Pero la cuestión va más allá, toda vez que, tal como ya se dijo, si la fiscalía no realiza tal *petitum* en la audiencia que se viene desarrollando, el recurrente tiene facultades plenas para solicitarlo en la audiencia preparatoria y con ello, de una u otra manera se puede solucionar la anomalía procesal generada por la Fiscalía.

Lo anterior da aun mayor soporte al incumplimiento del principio de residualidad de las nulidades, que fue expuesto en la parte considerativa de este acápite, inhibiendo al funcionario judicial de decretar tal remedio extremo por existir en el ordenamiento jurídico colombiano, de forma clara y taxativa, una solución más expedita y benéfica para todos los fines del proceso mismo.

Finalmente, también echa de menos la Sala los argumentos del defensor tendientes a explicar con suficiencia la afrenta a garantías fundamentales de su prohijado, pues solo se limitó a explicar que se vulneraba la prohibición de doble incriminación sin explayarse a analizar la inadecuación de la conexidad como solución a este entuerto, más allá de la postura de no querer corregir yerros de la fiscalía.

En consecuencia, la posibilidad de anularse la actuación por una presunta vulneración al *non bis in ídem* no prospera por existir en el ordenamiento jurídico penal una vía expedita para corregir el yerro procesal evidenciado.

### **8.2.2 ¿Fue adecuada la decisión de la juez de no pronunciarse de fondo sobre la petición del *non bis in ídem*, so pretexto de no caer en un prejuzgamiento del caso?**

Lo primero que se ha de decir es que los jueces penales tienen la obligación, entre otras, de argumentar sus decisiones, esto es fundamentarlas o motivarlas en debida forma, de conformidad con los hechos establecidos y las normas referentes a las peticiones elevadas, tal y como lo consagra artículo 162 de la Ley 906 de 2004<sup>3</sup>.

La Corte Constitucional<sup>4</sup> ha establecido que el deber de los jueces de motivar adecuadamente sus providencias irradia la esfera de las garantías fundamentales, en tanto se convierte en un derecho para las partes cobijadas con tales decisiones el conocer los argumentos y razones jurídicas que tuvo el funcionario judicial al resolver su petición de acuerdo con la interpretación de las normas que se proponen por la parte. Es decir, los jueces están en la obligación de hacer un ejercicio valorativo tanto de los sustratos fácticos como

---

<sup>3</sup> “Las sentencias y autos deberán cumplir con los siguientes requisitos: ... 4. Fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral.

5. Decisión adoptada.

6. Si hubiere división de criterios la expresión de los fundamentos del disenso. ...”

<sup>4</sup> Sentencia T-214 de 2012

jurídicos para que sus decisiones sean lo más adecuadas posibles de cara al caro servicio de Administrar Justicia.

Entonces, una de las aristas del debido proceso y del derecho de defensa, es la obligación perentoria que tienen los funcionarios judiciales de fundamentar sus decisiones de fondo en forma adecuada, clara, precisa y suficiente de acuerdo a los hechos demostrados y las normas aplicables al caso, siendo también necesario que tales pronunciamientos guarden un parámetro mínimo de racionalidad lógica, para que, en últimas, sean comprensibles y puedan ser atacados mediante los respectivos recursos por las partes que se consideren afectadas.

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que el cumplimiento de dicha exigencia por parte de los operadores judiciales es fundamental para determinar la validez de la decisión, so pena de poner en riesgo garantías fundamentales tales como el debido proceso y el derecho de defensa.

Ha dicho la Corporación:

...De lo anterior se desprende como carga del operador jurídico, no solo en la sentencia, sino en las providencias que resuelvan aspectos sustanciales, referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales (Ley 270 de 1996, artículo 55), con indicación expresa y concreta de las razones fácticas, jurídicas y probatorias que respaldan el sentido del pronunciamiento.

El numeral 4° del artículo 170 de la Ley 600 de 2000 (Decreto Ley 2700 de 1991, artículo 180) señala que en toda sentencia debe hacerse un análisis de los alegatos y la valoración jurídica de las pruebas en la que el juez ha de fundar su decisión, mandato que constituye reiteración de las fuentes Constitucional y Estatutaria de las que dimana la obligación a cargo del fallador de motivar adecuadamente sus decisiones.

Ahora bien, cuando en casación se aspira a quebrar el fallo por la trasgresión del debido proceso a consecuencia de vicios en la fundamentación de la

sentencia, al recurrente le corresponde precisar qué aspectos de la apelación, o cuáles inescindiblemente vinculados a ésta, no resolvió el superior jerárquico, y si tales defectos ocurrieron a consecuencia de alguna de las siguientes situaciones decantadas por la jurisprudencia<sup>5</sup> como causa enervante por falta de motivación de la sentencia:

1) Ausencia absoluta de motivación, que se presenta cuando el fallador no expone las razones de orden probatorio ni los fundamentos lógico-jurídicos en los cuales sustenta su decisión;

2) **Motivación incompleta o deficiente**, la cual se configura al omitir el juzgador el análisis de alguno de aquellos dos aspectos, o porque los motivos aducidos son insuficientes para identificar las causas en las que se sustenta el fallo, o porque se dejan de examinar los alegatos de los sujetos procesales en aspectos trascendentales para resolver el problema jurídico concreto;

3) Motivación ambivalente o dilógica, que se presenta cuando el juez incurre en contradicciones en la parte motiva que impiden desentrañar el verdadero sentido de la sentencia o las razones expuestas en ella son contrarias a la determinación finalmente adoptada en la resolutive; y

4) Motivación falsa o sofisticada, la cual tiene lugar cuando a través de una valoración incompleta o deformada de la prueba se construye una realidad diferente al *factum*, el juez se aparta abiertamente de la verdad probada, para llegar así a conclusiones abiertamente equívocas...<sup>6</sup> –Resaltos intencionales de la Sala-

Lo anterior permite entender, sin lugar a equívocos, que cuando el funcionario judicial omite motivar adecuada y coherentemente sus decisiones, no solo falta a sus deberes, sino que afecta garantías de las partes e intervinientes y por ende atenta contra el debido proceso; pues esa omisión en la que incurre constituye un vicio sustancial dentro del trámite del proceso a su cargo.

Del mismo pronunciamiento, se colige de forma clara que la parte que alega la ausencia de motivación de la decisión tiene una carga argumentativa tendiente a señalar con precisión en qué consistió esa ausencia de razones en que incurrió el funcionario judicial, sin que sea dable que se expresen

---

<sup>5</sup> Sentencia de 12 de diciembre de 2005. Proceso N° 24.011

<sup>6</sup> Sentencia emitida dentro del radicado 24108 de 2007.

argumentos genéricos o de cajón para indicar el yerro, pues ello no tendría la entidad suficiente para ilustrar a la segunda instancia acerca de los aspectos en los cuales el juez de primer nivel obvió ese mandato legal y constitucional de soportar debidamente sus determinaciones.

### **El caso concreto**

El argumento central de la solicitud de nulidad planteada por la defensa obedeció a una vulneración de garantías fundamentales por juzgarse a su prohijado en 2 procesos diferentes – uno por acceso carnal violento y otro por tortura –, repartido a jueces de distintas categorías y con identidad de supuestos facticos que constituyen en su criterio un concurso aparente de delitos, derivados de una ruptura de la unidad procesal realizada, de forma unilateral, por la Fiscalía General de la Nación.

Ante esta solicitud, la funcionaria *a quo* señaló, en primer lugar, que la ruptura de la unidad procesal obedeció a la necesidad de separar las causas para solicitar preclusión por el delito de tortura y que como esa solicitud no prosperó, se está ante 2 causas penales que pueden conexarse para adelantar un solo trámite.

En segundo lugar, señaló que no se pronunciaría sobre la presunta violación al *non bis in ídem* por el supuesto acaecimiento de un concurso aparente de conductas punibles, por cuanto la petición para que se avalara su intervención debía ser a través de una solicitud de preclusión y no una nulidad, y que, además, de hacerlo en este momento tendría que analizar material probatorio lo cual contaminaría su criterio hacia un futuro y se vería a declararse impedida.

La Sala estima que la funcionaria de primera instancia si bien erró al considerar que no podía pronunciarse de fondo sobre la solicitud anulatoria de la defensa por una presunta vulneración al *non bis in ídem* por estarse frente a un posible concurso aparente de tipos penales, lo cierto es que tal yerro es intrascendente por cuanto aún no era el momento procesal idóneo para pronunciarse sobre ese aspecto.

En efecto, sea lo primero relievar, que la audiencia de acusación constituye el escenario propicio para el saneamiento del proceso por ser ello una de sus finalidades legales de conformidad con lo preceptuado en el artículo 338 procesal, existiendo la posibilidad para las partes de promover solicitudes de incompetencia, recusación o de nulidad que se avizoren hasta este estanco procesal.

Por ello, si las partes tienen solicitudes sobre situaciones anómalas que puedan dar al traste con el normal desarrollo del proceso, entre ellas una indebida confección del pliego de cargos, es precisamente en la audiencia de acusación donde deben proponerlas, debiendo el funcionario judicial entrar a efectuar las valoraciones a que haya lugar y adoptar la decisión de fondo que corresponda.

En este sentido, si bien el argumento de la funcionaria de primer nivel respecto de no efectuar un pronunciamiento de fondo sobre la nulidad planteada por la defensa, atinente a una presunta vulneración del *non bis in ídem* en desfavor de su prohijado, implica realmente una ausencia de motivación, pues debió decidir de fondo la solicitud, ello, como se dijo, no envuelve una irregularidad invalidante de la decisión, por cuanto que, tal como están planteadas las cosas en este asunto, antes de ello debe esperarse a que se tome la decisión de si se conexan los procesos con lo cual se definiría a ciencia cierta quien es el juez competente para decidir el asunto planteado por la defensa.

Una vez se decida lo pertinente sobre la conexidad, el procesado está en todo su derecho de formular la respectiva solicitud anulatoria, la cual debe ser analizada por el juez competente y adoptarse una decisión de fondo al respecto, para lo cual, contrario a lo planteado por la *a quo*, no tiene por qué analizar ningún material probatorio, pues su estudio se ceñirá exclusivamente a los hechos jurídicamente relevantes informados por la fiscalía y al análisis dogmático de los delitos concursales y de la figura del concurso delictual como tal, para simplemente determinar si desde el punto de vista teórico jurídico, en este caso es posible hablar de un concurso ideal o material o si definitivamente se está en presencia de un concurso aparente de tipos. Si se da el primer caso, habrá que convalidarse la acusación de la Fiscalía, así luego en el debate probatorio se demuestre otra cosa; pero si es lo segundo, habría una confección tan irregular de cargos, que ello amerita un control judicial que implicaría rediseñar la acusación.

Conviene resaltar que, al ser el *non bis in ídem* una garantía fundamental derivada del mandato superior contenido en el artículo 29 de la Constitución Política, su inobservancia o transgresión indefectiblemente acarrearía una afrenta al debido proceso que debe evaluarse en punto de una solicitud de nulidad, siendo la audiencia de acusación el espacio procesal idóneo y pertinente para tratarse este tipo de eventos con miras a la evitación del acaecimiento de un perjuicio y de un entorpecimiento del proceso producido por una irregularidad de tan importante trascendencia que pueda dar al traste con el normal decurso de la actuación.

A manera de conclusión, si bien es cierto la juez no se pronunció de fondo sobre la solicitud anulatoria del *non bis in ídem*, ello no da lugar a la declaratoria de nulidad de la providencia judicial por falta de motivación, por cuanto no era el momento procesal oportuno para valorar el *petitum* de la

defensa, pues primero se deberá desatar el asunto, si lo plantean las partes, de la conexidad procesal para dar coherencia a la actuación judicial.

Por lo expuesto, tampoco se debe anular la decisión de primer nivel por una presunta ausencia de motivación de la decisión.

## **9. CUESTIÓN ADICIONAL**

Para la Sala no es ajeno que la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Penal, ha venido siendo conteste en llamar la atención de la Fiscalía General de la Nación para que ponga mucho cuidado a la confección de los hechos jurídicamente relevantes, dada la connotada importancia que estos representan para el proceso penal mismo.

En este entendido, la Corte ha visualizado eventos donde la fiscalía peca por exceso al incluir en sus hipótesis acusatorias hechos indicadores y medios de prueba, lo que indefectiblemente desdibuja el pliego de cargos; pero también se ha observado casos donde peca por defecto, en tanto los hechos jurídicamente relevantes son indebidamente cercenados lo que puede traer errores en la respectiva adecuación típica.

Este segundo evento es tal cual el que se presenta en este caso, por cuanto en el escrito de acusación se observa que los hechos formulados en la imputación fueron recortados de tal manera que el marco fáctico se presenta ahora vago y ambiguo, lo que impide tener claridad acerca de los hechos que van a ser juzgados y su correspondiente adecuación típica.

Ante el preocupante panorama que nos enseña el escrito de acusación contenido en el legajo, es menester que la Sala llame la atención de la



judicatura de primer nivel para que esté muy atenta a la verbalización de la acusación, pues esta debe ser congruente con los hechos consignados en la imputación, salvo que haya una justificación válida para su variación.

Lo anterior, por cuanto la comunicación de cargos que dio génesis a esta actuación por tortura fue demasiada rica en detalles circunstanciados que daban cuenta de aspectos trascendentes, mismos que de ser cercenados, como se hizo en el escrito de acusación, podrían generar una violación del debido proceso en punto del principio de estricta congruencia fáctica que rige en nuestro modelo procesal penal.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y de la Constitución Política.

## **10.RESUELVE**

**PRIMERO: DENEGAR** la solicitud de nulidad del auto interlocutorio proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín Antioquia, del 27 de abril de 2021, de conformidad con la parte motiva de este proveído. En consecuencia, prosígase con el curso de la diligencia de acusación.

**SEGUNDO:** Contra la presente decisión, no procede recurso alguno.

**TERCERO: COMUNIQUESE** a los interesados la presente decisión y **REMÍTASE** de inmediato al juzgado de conocimiento.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO**

**Magistrado**



**RICARDO DE LA PAVA MARULANDA**

**Magistrado**



**RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ**

**Magistrado**