



SALA PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 00 206 2020 07267
Acusada	Geraldine Torres
Hechos	19 abril de 2020; calle 92 N°55-24, barrio Moravia, Medellín, Antioquia.
Audiencia de imputación	1° marzo de 2021
Delito	Homicidio consumado (Art. 103 del C.P.)
Víctima	Primitivo Atehortúa Gutiérrez
Juzgado <i>a quo</i>	Once (11) Penal del Circuito de Medellín, Antioquia. Juez, Dr. Juan Guillermo Osorio Zuluaga
Asunto	Apelación de sentencia condenatoria proferida en virtud de preacuerdo
Consecutivo	SAP-A-2023-04
Aprobado por Acta	N°44 de 23 de febrero de 2023
Audiencia de exposición	Lunes, 27 de febrero de 2023; Hora: 1:30 pm
Decisión	Se decreta nulidad de la actuación procesal penal. Contra el auto <i>ad quem</i> procede reposición.
Magistrado Ponente	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, febrero veintisiete (27) de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

Sería del caso dictar sentencia de segunda instancia en el proceso adelantado en contra de GERALDINE TORRES, pero en su lugar se decretará nulidad de la actuación procesal penal.

2. IDENTIFICACIÓN DE LA ACUSADA

Es la ciudadana GERALDINE TORRES, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1'000.441.874, expedida en Medellín, Antioquia; nacida el 27 agosto 2000 en Medellín, Antioquia; hija de Emilsen Margarita; estado civil soltera, comerciante, residente en la calle 92 N° 55-70, Apto 109, barrio Aranjuez, Medellín, Antioquia.

3. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Los hechos según el escrito de acusación se concretan así:

«El día domingo, 19 de abril de 2020, en el rango de las 05:30 a 06:00 a.m., aproximadamente, en la calle 92 Nro. 55-24 (apto. 304), barrio Moravia de la Comuna 4, Aranjuez, de esta ciudad de Medellín, GERALDINE TORRES, con 19 años de edad, por sí misma y prevalida de un arma corto punzante [cuchillo], atacó a PRIMITIVO ATEHORTÚA GUTIÉRREZ, con 73 años de edad, ocasionándole heridas: una herida en tórax que le interesó pulmón y corazón, tres heridas en cuello –con lesiones musculares– y otras en tejidos blandos como cara y miembro superior derecho; heridas que le produjeron la muerte de manera casi instantánea.

GERALDINE TORRES, agredió a la víctima ocasionándole heridas que le produjeron la muerte; conocía los hechos constitutivos de la infracción penal y quiso su realización (22). Lesionó efectivamente (11) y sin justa causa (32), el bien jurídico protegido que es la vida.

Al momento de ejecutar la conducta, tenía capacidad de comprender el ilícito y capacidad de determinarse con esa comprensión (12), pues tiene conciencia de que matar a una persona es conducta prohibida (32 y 11).

A GERALDINE, le era exigible un comportamiento ajustado a derecho (12, 8 y 9).

OTRO ASPECTO PROCESAL RELEVANTE:

En Audiencia Preliminar Concentrada que tuvo lugar el día 01 de marzo de 2021, presidida por la señora Juez Catorce Penal Municipal con función de control de garantías, la FGN le formuló la imputación a GERALDINE TORRES, con inferencia razonable de responsabilidad como autora del delito Homicidio; consumado contra la vida de PRIMITIVO ATEHORTÚA GUTIÉRREZ. Descrito y sancionado en el Código Penal –Ley 599 de 2000–, Libro segundo; Título I –delitos contra la vida y la integridad personal–; capítulo segundo –del homicidio–; artículo 103 –tipo básico. Sancionado con prisión de 208 a 450 meses (17 años con 4 meses a 37 años con 6 meses). Al cargo así formulado, la imputada no se allanó».

El 1° de marzo de 2021, ante el Juzgado 14 penal municipal con funciones de control de garantías de Medellín se llevó a cabo audiencia de formulación de imputación en contra de la procesada por el delito de homicidio Art. 103 del C.P.

La implicada no se allanó a los cargos.

No se impuso medida de aseguramiento alguna.

4. TÉRMINOS DEL ACUERDO

En sesión de **audiencia de formulación de acusación**, la señora Fiscal 6ª Seccional, doctora GLADIS IRENE FRANCO BUSTAMANTE, expone a la judicatura los términos del acuerdo, así:

«(18:51) JUEZ: Yo más o menos entendí el contexto, pero doctora le voy a pedir un poquito más de precisión, porque usted sabe que es válido que la Fiscalía haga ajustes a la legalidad y el preacuerdo, pero lo que tengo que tener muy claro es qué corresponde a ajuste de legalidad y qué corresponde a la negociación. Vamos a retomar un poquito esta parte.

(19:21) FISCAL: La Fiscalía hace un **ajuste de legalidad** entendiendo que como fundamento en los medios de prueba **la conducta se adecua a un homicidio simple con exceso en la legítima defensa**, bajo esa nueva adecuación jurídica que la hace de manera unilateral, la señora acepta los cargos y digamos lo que es parte del preacuerdo es la fijación de la pena que para este caso se hace en treinta y dos (32) meses; y, adicionalmente que creo es válida usted me pidiera esa precisión, porque además eso fue parte del preacuerdo con el defensor es que la señora tendrá la suspensión condicional de la ejecución de la pena. No sé si con ello soy clara, alguna otra precisión.

(20:16) JUEZ: Me imagino que ya usted está llegando a ese resultado de treinta y dos (32) meses, fruto de una dosificación a la que le hace la rebaja por la aceptación.

(20:25) FISCAL: Si, doctor.

JUEZ: Listo, porque tiene que quedar claro. Entonces, para los demás, el preacuerdo es o no, el **ajuste a la legalidad es prácticamente incluir en la adecuación típica el exceso en la legítima defensa**; y lo de la negociación es que la pena se fija en treinta y dos (32) meses con suspensión condicional. Señor defensor esos son los términos del ajuste de legalidad y preacuerdo.

(20:54) DEFENSOR: Si su señoría anteriormente ha estado, con antelación mucho antes se ha visto como mi procesada, con la usuaria GERLADINE de este tema, por eso le pedí unos minutos, una situación bien complicada para ella, ella tiene un hijo que tiene cáncer, entonces, privarla de su libertad por esta situación es bastante grave, ella es la única acudiente de su hijo con cáncer, en eso estábamos su señoría, realizar un preacuerdo que sea acorde a la Ley, que no viole ninguna garantía a las víctimas; ni ningún derecho, que sobresalga y el desprestigio a la justicia, por eso pues su señoría, estos son los términos acordados anteriormente con la Fiscalía entonces, así fueron acordados».

En resumen, la Fiscalía hizo un **ajuste a la legalidad** y coligió que los hechos corresponden a un *homicidio con exceso a legítima defensa* y no un *homicidio consumado* como se imputó.

Bajo esa nueva adecuación jurídica, se pactó pena en treinta y dos (32) meses y la concesión de la suspensión condicional de la misma.

La judicatura le impartió aprobación a la negociación.

5. AUDIENCIA DE INDIVIDUALIZACIÓN DE PENA Y SENTENCIA (ART. 447 DEL C.P.P.)

La delegada Fiscal, doctora GLADIS IRENE FRANCO BUSTAMANTE, manifestó que, sobre anotaciones, antecedentes y condiciones familiares, sociales y de toda índole de la acusada no hay datos diferentes a los que reposan en el expediente. No tiene antecedentes penales, ni anotaciones. Se pactó pena.

El representante del Ministerio Público, doctor LUIS FERNANDO SANÍN POSADA, no hizo pronunciamiento alguno e indicó que esperara la sentencia para recurrir.

La representante de víctimas, doctora MARÍA ALEJANDRA TORRES MARÍN, también manifestó que se pronunciará en la sentencia.

El abogado de la implicada, doctor JUAN CAMILO QUINTERO GÓMEZ, rogó tener en cuenta que su prohijada es madre cabeza de familia; los hechos acaecieron, porque ella trató de salvaguardar a su hijo menor de edad; ha cumplido con todas las obligaciones impuestas por la judicatura. La procesada no tiene antecedentes penales.

6. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El *iudex a quo* dictó sentencia por medio de la cual condenó a GERALDINE TORRES a la pena de treinta y dos (32) meses de prisión, por el **delito de homicidio con exceso en la legítima defensa**, prevista en los artículos 32 numerales 6° y 7° inciso 2° y 103 del C.P.

Concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

7. RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El representante del Ministerio Público, doctor LUIS FERNANDO SANÍN POSADA apeló la decisión y manifestó su desacuerdo con la variación *motu proprio* de la Fiscalía de la calificación jurídica de la conducta punible, pues conforme a los EMP en el asunto no existió legítima defensa alguna.

«Para el suscrito Procurador el herimiento al señor PRIMITIVO ATEHORTUA GUTIÉRREZ no era necesario, se trataba de

un anciano de 73 años, con problemas de asma, con precarísimas condiciones de salud, respecto del cual la señora GERALDIN TORRES pudo haber recurrido a medios de oposición de ninguna manera gravosos, esto es, no era necesario propinarle **tres puñaladas en cuello y otra en el tórax**, lo que obliga a hacer un juicio ex ante; **con el simple rechazo físico-corporal hubiera sido suficiente**, para nada era necesario traspasar ese límite inferior de la mera respuesta de rechazo manteniendo un límite mínimo de reacción que fuera proporcional y solo justa y justificadamente lesivo. La necesidad y la proporcionalidad de la defensa son tan importantes, que para que la misma exista debe llenar esos requisitos. La necesidad de la defensa en este caso, esto es, propinar esos cuatro herimientos, surge como no existente, por las circunstancias de tiempo, modo y lugar, la persona del agredido se encontraba con condiciones físicas por debajo, muy inferiores, a las de la agresora GERALDIN, situándonos en la posición de GERALDIN y PRIMITIVO, por la diferencia tan notoria de edades, de condiciones y de fuerza física, la primera fácilmente hubiera podido someter al segundo, sin necesidad de matarlo, existía pues un curso de actuar alternativo en el que GERALDIN no hubiera dado al traste con la vida de don PRIMITIVO.

En cuanto a la proporcionalidad del supuesto ataque de don PRIMITIVO a GERALDIN y la respuesta de esta se echa de menos ese balanceo, esa correspondencia, se itera, es lo cierto que la herida que tenía GERALDIN no era compatible con herida por arma corto-contundente (punto 12 de la probanza); no existía proporcionalidad entre la defensa y la presupuesta agresión de don PRIMITIVO, atendiendo los medios desplegados por la señora GERALDIN, la persona del atacado y el atacante, la entidad del ataque y los bienes en conflicto, con una simple oportuna retirada de la señora GERALDIN y su hijita hubiera sido suficiente, en orden a evitar la(s) pelea(s) y el desenlace fatal. Este requisito es supremamente indispensable, como el de la necesidad de la defensa, sin la misma no es ella concebible, pues presupone su existencia, no podemos dar por sentando en este caso la existencia de la legítima defensa y luego menos aún el subsiguiente exceso en la misma, la reacción defensiva no podía ir tan lejos con la alegada pretensión de impedir la agresión de don PRIMITIVO (**¿cuál agresión concretamente?**).

Veamos ahora la existencia o no del ánimo de defensa, en este punto el suscrito observa que lo que acá hubo fue una **riña, entre una joven de 19 años armada de cuchillo y un anciano enfermo de 73 años**, en lo que también hay que analizar la voluntad de defensa en GERALDIN, misma que no queda clara ante las características y número de las heridas y las circunstancias de los hechos.

Dígase a renglón seguido que no encontrándose GERALDIN dentro de los límites de la legítima defensa, mal podía invocar un exceso en la misma causal, tan es así que en la imputación

y la acusación la calificación jurídica se mantuvo: *Homicidio simple*, fue solo en sede de posterior preacuerdo y como parte del mismo que se decidió hacer el referido *ajuste de legalidad*, es diferente la persona que desde lo inicial se ha situado dentro de los linderos de la justificante pero excediéndose, de la persona que no ha estado dentro de la causal de justificación, acá el grado de injusto no puede disponerse como menor al pactar tan baja pena, la señora GERALDIN al asestar cuatro puñaladas al señor PRIMITIVO sabía que lo mataría, especialmente con la propinada en el tórax, no pretendía impedir que él la agrediera, pretendía matarlo, y por tanto su comportamiento no se inscribe dentro del marco de la justificante sino dentro de la tipicidad inicialmente endilgada: Homicidio Simple.

Para el suscrito, la señora GERALDIN de cara a los hechos resumidos no estaba dentro de los límites de la justificante y por tanto tampoco dentro del exceso en la misma, en riña ocasionó la muerte de don PRIMITIVO.

Finalmente permítaseme hacer alguna consideración acerca de porqué en este caso lo que hubo fue una riña previsible desde tiempo anterior, por el actuar impropio y contrario a las reglas del hogar de don PRIMITIVO y no un evento de legítima defensa de parte de la señora GERALDIN, esta riña fue buscada, querida y aceptada, a ella le dijeron observara los límites como arrendataria de una pieza en la residencia de don PRIMITIVO y no los aceptó, en su lugar permitió la entrada de terceros, utilizó los enseres de cocina, permitió que entraran otros a bañarse, etc. y ello, particularmente la noche de los hechos, en que doña GERALDIN, incluso dicho por ella, entró a una amiga para consumir licor, propiciando la reacción agresiva de don PRIMITIVO, ya advertida, había pues un duelo, un desafío concertado, con finalidad mutua agresiva, ambas partes sospechaban lo que iba a ocurrir y GERALDIN debió sustraerse a ese conflicto con el final lamentable que pudo evitar, hubo pues una riña buscada y prevista por la señora GERALDIN, Pretende ella insanos intereses eróticos por parte de don PRIMITIVO, ello es contrario a lo afirmado por los otros familiares, en todo caso con una oportuna retirada el asunto hubiera sido solucionado».

También, hizo reparo frente a la pena que se pactó.

«Fue el "*ajuste de legalidad*" posterior a la imputación y a la presentación del escrito de acusación, incluso, el que propició tan excesiva rebaja de pena, 34 meses por el artículo 32 numeral 6 inciso 2° del CP, menos otros dos meses por aceptación de responsabilidad, para un total de 32 meses de prisión.

En este punto también extraña al suscrito una pena tan baja para un acusado delito de Homicidio Simple, misma pena que incluso a la representante de la víctima le mereció censura.»

Por lo expuesto, solicitó revocar la decisión; y, en su lugar anular la aprobación del acuerdo.

8. RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DE LA REPRESENTANTE DE VÍCTIMAS

La representante de víctimas, doctora MARÍA ALEJANDRA TORRES MARÍN, apeló la decisión y al igual que el representante del Ministerio Público, consideró que en este asunto no existió legítima defensa, por las siguientes razones:

Aseguró el juez de primer grado en la sentencia: *«En este sentido dígame que en este evento si hizo una valoración integral de los elementos de convicción, los cuales dan cuenta que GERALDINE TORRES no resultó ilesa del encuentro sostenido con Primitivo Atehortúa Gutiérrez, circunstancia que permitiría descartar un ataque unidireccional y confirmaría la idea de unas agresiones recíprocas, las cuales guardarían correlación con la observación que hicieron algunos vecinos, en torno al hecho de que para el momento en que abordaron a la víctima, esta todavía se encontraba en poder de un machete, elemento que, a pesar de los errores cometidos por parte de los primeros responsables, se reconoce que fue observado con manchas de sangre».*

Véase como mismo fallador reconoce que se presentaron inconvenientes al momento de realizar la recolección y embalaje del machete como elemento material probatorio o evidencia física.

De ahí que, la sangre en el machete no era necesariamente de la procesada.

«como lo indica el testigo YUDY MONTOYA en la entrevista que rindió ante la fiscalía el día 19 de abril del año 2020, indica que: “por ahí a las 5:20 de la mañana escuché que alguien se quejaba, entonces salí a ver y vi que mis vecinos de enseguida le preguntaba que le había pasado porque él se quejaba y se tambaleaba, yo lo vi a él herido y se apoyaba en la puerta todo débil y le salía sangre por el cuello, entonces los dos muchachos de enseguida lo llevaron al hospital”. Por otra parte, el testigo YONNI MARTINEZ en la entrevista que rindió ante la fiscalía el día 19 de abril del año 2020, indica que: “Estábamos dormidos, como a las 5:30 de la mañana más o menos escuchamos unos pedidos de auxilio que decía: ‘vecino, vecino, me matan’. Solo escuche esas palabras y fue del señor; entonces yo salí a ver y ví a una muchacha parada afuera de la puerta y sosteniéndola como para que el señor no saliera, le dije a la muchacha que lo dejara salir y yo empuje la puerta para mirar que estaba pasando, el señor salió y se pegó a los costados de la puerta y le vi que tenía sangre del hacia abajo y en un momento a otro se desmayó, lo levantamos y lo bajamos para montarlo en el (taxi) y lo llevamos hacia la León XIII. Cuando salí a ver, vi a la muchacha con el cuchillo y

ensangrentada, el cuchillo lo tenía en la mano derecha y con la otra sostenía la puerta para que él no saliera”.»

Es decir, que de la valoración de estas pruebas también se puede concluir que la sangre que había en el machete era del señor PRIMITIVO, pues las reglas de la experiencia nos indican que, si una persona es agredida con arma cortopunzante en zonas anatómicas tan vulnerables como lo son el cuello, el tórax y otros tejidos blandos como la cara y el miembro superior derecho, es apenas lógico que comience a expulsar sangre en grandes cantidades, especialmente que impregne los elementos que él tenía en su mano como el machete.

Adicionalmente, no se le hizo un estudio en medicina legal a la sangre en el machete y no se logró determinar que la sangre efectivamente fuera de la procesada.

Además de esto, la señora GERALDINE TORRES decide no asistir a medicina legal por las supuestas lesiones que presentaba, ya que consideró que no eran graves, por tal situación no es posible afirmar que se hayan cumplido los presupuestos para catalogar la conducta como un exceso en la legítima defensa.

También se dijo en la sentencia: *“Sumado a lo anterior, se tiene que en la relación entre arrendador y arrendataria venían presentándose dificultades derivadas de la convivencia, las cuales pudieron verse acentuadas por el consumo de licor por parte de la procesada y una amiga la noche que antecedió al hecho, al punto de poder considerarse esa situación como el detonante de la agresión descrita por la procesada, quien, dígame de una vez, para ese momento se encontraba en compañía de su hijo de menos de dos (2) años de nacido y quien, de acuerdo con lo expuesto durante la audiencia de preacuerdo, se encuentra gravemente enfermo, situación que torna remota la idea de que fuera ella quien propiciara la agresión, ante el riesgo que implicaba tomar represalias en contra del niño indefenso, situación que torna lógica la idea de una protección en la que se excedieron los niveles de proporcionalidad”*.

Esta afirmación no podría ser considerada ni llegar a una conclusión de esa magnitud, pues no hay evidencia probatoria que el señor PRIMITIVO haya en algún momento atentado física o psicológicamente contra el menor o que, haya realizado algún comportamiento para poner en riesgo la vida de este. Además, el argumento presentado por el fallador donde indicó que la señora GERALDINE no inició la acción por el estado de gravedad del menor, no tiene correlación a las actuaciones presentadas ese día, ya que la misma madre puso en peligro a su hijo enfermo estando a altas horas de la madrugada (5:00 am) alcoholizada y departiendo con sus amigos, en lugar de cuidar a su hijo de su arrendador a quien no conocía y a quien según el fallador tanto le temía.

Además de lo narrado en antelación, según el artículo 32 núm. 7 *«Se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, INEVITABLE DE OTRA MANERA, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar»*.

Esta situación era evitable de otra manera, puesto que, hubiese sido factible otros medios más razonables para dialogar que enfrentarse a un adulto mayor, con una situación agravante como lo es el hecho de que era oxígeno dependiente y no simplemente tomando un arma corto punzante y apuñalando a la víctima para acabar con su vida.

En ese sentido, no se encuentran acreditados los elementos de la legítima defensa ni un exceso en esta, pues se evidencia que la acción realizada por la procesada estaba dirigida a consumar el delito de homicidio, conocía y quería realizar la acción típica de matar a otro, pues ella no intentaba proteger un derecho propio contra un peligro actual e inminente, simplemente esa fue la alternativa que ella encontró más viable en ese momento para poner fin al conflicto que se presentaba con el hoy occiso.

La Fiscalía está contrariando el principio de congruencia la cual se define como el deber que tiene el ente acusador de mantener el mismo núcleo fáctico desde el momento en que se acusa hasta que se dicta la sentencia.

En este caso, la Fiscalía lo vulnera porque reconoce un exceso en la legítima defensa, sin que ello se adecue a los hechos jurídicamente relevantes del escrito de acusación.

9. INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA COMO SUJETO NO RECURRENTE

La delegada Fiscal, doctora GALDIS IRENE FRANCO BUSTAMANTE, solicitó confirmar la decisión de primer grado y expuso que hizo un análisis en conjunto, de todos y cada uno de los medios de prueba, lo que permitió arribar al **ajuste de legalidad** aquí cuestionado.

Resaltó que, no solo un aspecto, no solo un medio de prueba, y no solo la comparación cronológica de las edades de quienes entraron en este lamentable conflicto víctima (73 años) acusada diecinueve (19) años, sino los aspectos probados que fueron los siguientes:

- Está acreditado que la acusada es una mujer joven, vulnerable económicamente, que había llegado a esta vivienda hacia menos de un mes en condición de arrendataria de una habitación al interior de la vivienda propiedad de la víctima.
- La acusada moraba allí, con su hijo menor de escasos dos años, enfermo. Con él estaba para el momento que ocurren los hechos, a eso de las 5:30 de la madrugada, cuando al parecer aun reposaba en su cama. Así quedó registrado en los diversos medios de conocimiento. La prioridad de ella como afirman testigos fue poner a salvo lo más pronto a su hijo ante esta fuerte escena. Las entrevistas de YUDIT MABEL MONTOYA, YONNI ESQUIVER MARTINEZ Y ARISTNERY MARTINEZ, lo indican. Concretas pero útiles fueron sus versiones, para facilitar poco a poco la comprensión de lo sucedido.
- La habitación ocupada por la acusada era un cuarto carente de privacidad ante la ausencia de puerta, expuesta, vulnerable, como se aprecia en fotografías producto de la fijación al lugar de los hechos. Lo que hace más verosímil su relato. La necesidad llevó a que renunciara incluso a una básica intimidad.
- **Al decir de los testigos inmediatamente después de la lesión a la víctima, se observaron dos armas blancas, cuchillo y machete. El primero en posesión de la agresora, el segundo en posesión de la víctima** sin desconocer que por inspección al lugar de los hechos efectuada para el día siguiente a ellos, se relata que en la habitación de la víctima había una navaja de hoja curva, y dos cuchillos, además del machete que entregó

en esta diligencia el sobrino de la víctima, señor TULLIO CÉSAR LOAIZA; todo lo cual se recolecta y embala. Todos ellos con manchas de color rojo al parecer sangre. Al decir de la acusada con el machete muy probablemente se le causó la lesión, sin que como indicara medicina legal se descarte que fue con otro elemento, o con la punta de este elemento corto contundente.

- Así las cosas, todos los medios dan cuenta que allí se utilizaron por lo menos dos armas blancas, se indicó quien las portaba en el momento preciso que la víctima pedía auxilio ya lesionada; y se corrobora con el señor TULLIO, que en efecto el machete era el de su tío y en su casa lo tenía.
- La primera expresión de la acusada al decir de los testigos entrevistados por la policía judicial dentro de los actos urgentes, dan cuenta que en el momento inmediatamente después de la agresión indico: *«ayuden a ese señor porque el intento violarme»*. Narrativa que reitera en interrogatorio a indiciada días después ante la Fiscalía General de la Nación. No se trata entonces de una expresión tardía, exculpatoria, preparada o que surja huérfana como medio de defensa; por lo menos es coincidente el móvil de su actuar a lo largo de la investigación. Y más aún cuando de manera voluntaria se entregó a las autoridades y no obstante el derecho que le asistía de guardar silencio, expresó voluntariamente su versión, la cual quedó plasmado en el informe del 19 de abril del 2020 suscrito por ÓSCAR ENRIQUE MIRANDA, investigador criminal, Sijin-Meval. En tal sentido aparte de clamar auxilio a su hijo, expresar porque había lesionado al señor PRIMITIVO, *pedía auxilio para él*; expresión que en verdad no se compadece con el comportamiento de quien tiene un genuino ánimo homicida, o de quien se ha trabado en una riña deliberadamente, o quien ha planeado y deseado acabar con la existencia de quien le había rentado una habitación, días antes, en virtud de sus precarias condiciones. En tal sentido insisto, este resultó el único móvil plausible, la agresión inicial de la víctima.
- La acusada si fue valorada por medicina legal, tenía lesión. Es contra evidente cuando se aduce por representación de víctimas, *«no se hizo un estudio por medicina legal»*. Y si es de la fecha de los hechos y de este contexto. Más allá de si el elemento causante fue el machete u otro arma de las utilizadas en estos hechos; ***dado que si bien se advierte que dicha lesión es más compatible con elemento corto punzante***, que corto-contundente, (machete), el mismo forense no descarta que se generara entonces con la punta del machete. Aunque no es inviable en todo caso que igual fuera generada con otra de las armas cortopuzantes, finalmente encontradas en la habitación de la víctima.
- La acusada indica en su relato, vía interrogatorio además de muchos detalles que fueron contrastados; que el señor primitivo la cogió del pelo, que tan veraz es ello que solo basta leer la inspección técnica a cadáver donde se advierte: *«en la mano derecha se observa una gran cantidad de pelo»*.

Así las cosas, después de estas precisiones, con fundamento en lo que obra en la investigación, surge necesario mencionar que las premisas de un caso no solo son explícitas, también implícitas, siempre de cara a lo que de forma lógica, las reglas de la experiencia y la sana crítica se pueda concluir; pues reitero de la sola edad del sujeto activo, frente al sujeto pasivo no puede deducirse una desproporción, negar la existencia de una agresión injusta, actual o inminente, cuando de una legítima defensa se trata y consecuente con ello la posibilidad de un exceso en la misma.

Fue entonces por estas razones de índole jurídico, contrastando los medios de prueba, bajo el imperio de una justicia material que ***se consideró efectuar un ajuste de legalidad en la audiencia de formulación de acusación***, ante la posibilidad jurídica que otorga la ley.

En ese orden de ideas, el preacuerdo se encuentra ajustado dentro de los parámetros legales.

10. SITUACIONES IRREGULARES QUE GENERAN NULIDAD EN EL CASO CONCRETO

Varias situaciones irregulares insubsanables se presentaron en el *sub lite*, las que se expondrán seguidamente.

11. PRESUPUESTOS PARA UNA SENTENCIA DE CONDENA, INCLUSO LA DICTADA POR VÍA DEL PREACUERDO

11.1 ARGUMENTACIÓN JUDICIAL EN TEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL POR PARTE DE LA PRIMERA INSTANCIA

Para llegar a la responsabilidad penal de la procesada, esto dijo el señor juez de primera instancia:

«Para deprecar responsabilidad penal en cabeza de un ciudadano e imponerle como consecuencia una sanción penal, es necesario que su conducta sea típica, antijurídica y culpable, tal y como lo establece el artículo 9o del Código Penal. Por ello es indispensable que exista prueba suficiente de la ocurrencia del hecho y de la autoría o participación del procesado, así como de su responsabilidad penal, pues aun mediando una aceptación consensuada de responsabilidad, no puede el fallador renunciar a su condición de garante de los derechos fundamentales y de veedor del cumplimiento de las categorías dogmáticas del delito.

«En ese orden de ideas, se advierte que en este evento **la materialidad de la conducta encuentra respaldo en los abultados medios de convicción aportados por la Fiscalía**, los cuales no solo dieron cuenta de la materialidad de la conducta, representada en el deceso suficientemente acreditado de PRIMITIVO ATEHORTÚA GÓMEZ, sino también en la responsabilidad de GERALDINE TORRES, quien, si bien es cierto, pudo haber actuado en defensa de su integridad física y la de su hijo, se excedió en los límites de su reacción al no obrar con la proporcionalidad que le imponían la avanzada edad y la condición de salud de su arrendador, quien para el momento de los hechos contaba con más de setenta y cinco años y era oxígeno dependiente.

«Con base en lo expuesto, es posible encuadrar el comportamiento en los artículos 32 numerales 6 y 7 inciso 2 del Código Penal, constatándose con ello un exceso que impide descartar plenamente

el tema de la responsabilidad, máxime cuando se está frente a una persona imputable, con capacidad de comprender y de determinarse de acuerdo con esa comprensión, que tiene conciencia de la ilicitud de su actuar y frente a quien no concurren circunstancias de exculpación plenas, aspecto que la hace merecedora del correspondiente reproche penal».

A pesa que el señor juez de la causa anunció que «**la materialidad de la conducta encuentra respaldo en los abultados medios de convicción aportados por la Fiscalía**», las partes procesales no vieron reflejado en la sentencia ningún medio probatorio y ni siquiera su análisis individual y en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Es decir, el análisis quedó *in pectore* en el señor juez de la causa.

Sencillamente, según parece, se avaló una responsabilidad penal por consenso, cuando ello no es suficiente (es necesario, sí) para una decisión de responsabilidad penal.

11.2 ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DEL ESTÁNDAR MÍNIMO PROBATORIO. ESTÁNDARES DE CONVENCIMIENTO MÁS ALLÁ DE DUDA RAZONABLE Y PRINCIPIO DE VERDAD

ESTÁNDAR PARA SENTENCIA DE CONDENA	
TRÁMITE ORDINARIO	TRÁMITE ABREVIADO
Convencimiento más allá de duda razonable.	Determinación de un « <i>principio de verdad</i> ».

En punto de las diferencias entre la condena emitida en el trámite ordinario y el abreviado, la jurisprudencia ha resaltado: (i) las decisiones están sometidas a estándares de conocimiento diferentes, convencimiento más allá de duda razonable, en el primero, y la determinación de un «*principio de verdad*», en el segundo; y (ii) para la emisión de una condena anticipada, el juez debe verificar los límites legales para la concesión de beneficios y, en general, constatar que no se han violado los derechos de las partes o intervinientes¹.

A pesar de estas diferencias, debe quedar claro que los jueces, al emitir sentencia (bien en el trámite ordinario o el abreviado), no están obligados a: (i) dar por ciertos los hechos incluidos en la acusación, cuando no están demostrados «*más allá de duda razonable*» o bajo el estándar reducido de que trata el artículo 327 del C.P.P., bajo el entendido de que este último se orienta a proteger los derechos del procesado y, además, a salvaguardar un «*principio de verdad*» para las víctimas; (ii) convalidar calificaciones jurídicas inapropiadas. Adicionalmente, en el trámite abreviado no pueden (iii) conceder beneficios que exceden los límites legales; y (iv) emitir sentencia cuando se advierte que han sido violados los derechos del procesado, de las víctimas, etcétera².

La Corte ha establecido que la ***verificación del estándar mínimo probatorio*** no requiere de un análisis exhaustivo de los elementos de juicio aportados hasta ese

¹ CSJ SP 2073-2020, rad. 52.227; CSJ SP 3002-2020, rad. 54.039 de 19 agosto 2020.

² CSJ SP 3002-2020, rad. 54.039 de 19 agosto 2020.

momento al proceso, con el rigor propio que exige el examen de las pruebas debatidas en el juicio, con el fin de determinar si se encuentran acreditados, en los términos del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, la materialidad del delito y la responsabilidad del imputado³.

Dicha labor debe reducirse a determinar si la aceptación que el imputado hace libremente de la responsabilidad, encuentra **respaldo razonable** en los elementos materiales probatorios, la evidencia física o los informes que hacen parte del proceso, o si, por el contrario, la desvirtúan o descartan, o la ponen en entredicho manifiesto⁴.

Tratándose de la terminación anticipada del proceso, el examen de los elementos de juicio acopiados **es menos exigente y no requiere de una exhaustiva comprobación probatoria**, precisamente por la renuncia a someterlos a controversia⁵.

El proceso de valoración probatoria en la terminación abreviada del proceso penal (allanamiento y preacuerdos) tiene un **carácter más flexible**, en cuanto no se sujeta a la misma rigurosidad dialéctica que debe seguirse en el campo de persuasión, cuando se define un asunto sometido a juicio⁶.

El estándar probatorio de las sentencias emitidas en los procesos en los que se celebran preacuerdos difiere del requerido en las actuaciones en las que se agotan todas las etapas procesales. Éstas demandan la exhaustiva demostración de la materialidad del delito y de la responsabilidad a través de pruebas practicadas en el juicio, mientras que, en la forma abreviada, el fallo se funda en elementos materiales probatorios, evidencia física e informes recopilados por el ente acusador hasta el momento en que se suscribe el acuerdo de voluntades⁷.

La exigencia probatoria es mucho menor, entonces, porque al preacordar la autoría y responsabilidad, la Fiscalía cesa su labor investigativa y probatoria respecto de los hechos y cargos preacordados (Art. 327 C.P.P.)⁸.

Sobre el estándar de prueba, la normatividad exige la existencia de un mínimo probatorio que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad, pues se considera que **el fundamento principal de la decisión es la aceptación libre y voluntaria** que el procesado hace de su responsabilidad en el preacuerdo⁹.

La función de los jueces frente a los acuerdos presentados por las partes o el allanamiento a cargos con la intención de obtener una condena anticipada, consiste en la verificación de la concurrencia de los presupuestos para condenar, contenidos en el inciso final del artículo 227 de la Ley 906 de 2004, vale decir, la existencia de un mínimo inferencial de la autoría o participación en la conducta y su tipicidad, a fin de salvaguardar el principio de presunción de inocencia del procesado¹⁰.

³ CSJ AP 5391-2019, rad. 54.596 de 12 diciembre 2019.

⁴ CSJ AP 3622-2017, rad. 46.449; CSJ AP 5391-2019, rad. 54.596 de 12 diciembre 2019.

⁵ CSJ AP 5391-2019, rad. 54.596 de 12 diciembre 2019.

⁶ CSJ STP 9679-2020, rad. 112.242 de 4 noviembre 2020.

⁷ CSJ SP 708-2020, rad. 48.916 de 17 junio 2020.

⁸ CSJ SP 708-2020, rad. 48.916 de 17 junio 2020.

⁹ CSJ STP 9679-2020, rad. 112.242 de 4 noviembre 2020.

¹⁰ CSJ SP, 11 diciembre 2018, rad. 52.311; CSJ SP 2037-2020 de 24 junio 2020, rad. 52.227; CSJ AP 3677-2022, rad. 55.835 de 16 agosto 2022.

El estándar probatorio fluctúa entre el proceso ordinario –demostración de los cargos más allá de toda duda–, y el abreviado –*mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad*–, modalidad esta última que solo exige la concurrencia de un mínimo demostrativo en punto a la responsabilidad en el delito de quien se allana o acuerda con la administración de justicia¹¹.

11.3 PRUEBA PARA CONDENAR. NO HAY CONDENACIÓN POR EL SOLO CONSENSO (ARTÍCULO 327 DEL C.P.P.)

Expresa el inciso 3° del canon 327 del C.P.P., modificado por el artículo 5° de la Ley 1312 de 2009,

«Artículo 327. **Control judicial en la aplicación del principio de oportunidad.** Artículo modificado por el artículo 5° de la Ley 1312 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:

(...)

La aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados o acusados y la Fiscalía, no podrá comprometer la presunción de inocencia y solo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad».

Este artículo está orientado a proteger los derechos del procesado, concretamente su presunción de inocencia, en el sentido de que no podrá emitirse una condena fundamentada exclusivamente en su decisión de someterse a una de esas formas de terminación anticipada de la actuación penal¹².

Este no es un requisito novedoso en nuestra tradición jurídica, porque en vigencia de otros sistemas procesales, frente a la confesión en sentido estricto, ya se había precisado lo siguiente: «*Que la confesión sea el fundamento de la sentencia no significa, como a veces se entiende, que constituya su soporte probatorio determinante. Si así fuese, la norma de la reducción punitiva sería virtualmente inaplicable pues si la ley impone verificar el contenido de la confesión es normal que al hacerlo se logren otros medios de prueba con la aptitud suficiente para fundamentar el fallo. El significado de la exigencia legal, está vinculado es a la utilidad de la confesión. Y si se considera que su efecto reductor de la pena se condiciona a que tenga ocurrencia en la primera versión y en casos de no flagrancia, la lógica indica que fundamenta la sentencia si facilita la investigación y es la causa inmediata o mediata de las demás evidencias sobre las cuales finalmente se construye la sentencia condenatoria*»¹³.

Esta limitación legal permite definir el contenido y alcance de la función de control de legalidad de los preacuerdos y las aceptaciones unilaterales de cargos por parte del juez, en el sentido que tal facultad comprende la verificación de tres aspectos, así¹⁴:

¹¹ CSJ AP 3677-2022, rad. 55.835 de 16 agosto 2022.

¹² CSJ SP 2073-2020, rad. 52.227 de 24 junio 2020.

¹³ CSJ SP, 16 octubre 2003, rad.15.656; CSJ SP, 27 enero 2016, rad. 38.151.

¹⁴ CSJ SP, 30 noviembre 2006, rad. 25.108; CSJ SP, 27 octubre 2008, rad. 29.979; CSJ AP3622-2017 de 7 junio 2017, rad. 46.449; CSJ SP 11309-2017, rad. 45.826 de 2 agosto 2017.

Uno: Que no se presenten vicios en el consentimiento.

Dos: Que exista un mínimo probatorio que permita razonablemente inferir que se está frente a una conducta típica y que el imputado intervino en ella en condición de autor o cómplice.

De conformidad con los artículos 7º y 381 de la Ley 906 de 2004, para proferir sentencia condenatoria deberá alcanzarse el convencimiento, más allá de duda razonable, en relación con el delito investigado y la responsabilidad del acusado; solo que, en casos de terminación anticipada del proceso, bien por aceptación de cargos ora por preacuerdo celebrado entre el imputado o acusado y la Fiscalía, la convicción ya no deriva de la prueba debatida en el juicio (como exige el artículo 381 C.P.P.), sino que la salvaguarda de la presunción de inocencia está dispuesta en el inciso 3º del artículo 327 C.P.P., que desarrolla en ese sentido el artículo 7º *ibidem*, en el entendido que la fiscalía, a pesar de la aceptación libre y voluntaria de la imputación o acusación por el procesado, mantiene como obligación la carga de la prueba, por medio del aporte de «*un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad*»¹⁵.

Tres: Que no afecte derechos fundamentales.

La aceptación de cargos **es condición necesaria pero no suficiente** para una sentencia de condena, pues siempre se requiere prueba mínima que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad.

En nuestro modelo constitucional **no hay condena por el solo consenso**.

El mínimo de prueba para condenar también se exige para el allanamiento a cargos¹⁶.

En los procesos abreviados debe desvirtuarse por la fiscalía con un mínimo de elementos probatorios que corroboren la aceptación de responsabilidad hecha por el imputado o acusado, pues como lo dice la norma rectora del artículo 7º C.P.P., en ningún momento podrá invertirse la carga probatoria que reside en cabeza del ente fiscal¹⁷.

La admisión de responsabilidad debe contar con un grado racional de verosimilitud a través de los elementos probatorios que se incorpora a la actuación y que deberá ser valorados por el juez de conocimiento¹⁸.

Ante la inexistencia de prueba para condenar, como ya quedó dicho, se debe improbar el acuerdo; aunque el *ad quem* o la Corte en casación, según la situación concreta, puede **dictar sentencia absolutoria para salvaguardar el debido proceso y el principio de presunción de inocencia** cuando la evidencia allegada al proceso es concluyente en el sentido de indicar que el hecho no ha existido, o que la conducta es atípica, o que el procesado no lo ha cometido¹⁹.

¹⁵ CSJ SEP 00062-2019, rad. 49.910 de 27 mayo 2019.

¹⁶ CSJ SP, 27 septiembre 2017, rad. 39.831; CSJ SEP 00062-2019, rad. 49.910 de 22 mayo 2019.

¹⁷ CSJ SEP 00062-2019, rad. 49.910 de 27 mayo 2019.

¹⁸ CSJ SP, 8 julio 2009, rad 31.280; CSJ SP, 19 octubre 2006, rad. 25.724; CSJ SP 9379-2017, rad. 45.495 de 28 junio 2017; CSJ AP 5391-2019, rad. 54.596 de 12 diciembre 2019.

¹⁹ CSJ SP rad. 29.979 de 27 octubre 2008; CSJ SP, 8 julio 2009, rad. 31.531; CSJ AP rad. 37.209 de 23 noviembre 2011; CSJ SP, 14 agosto 2012, rad. 39.160; CSJ SP10299-2014 de 5 agosto 2014, rad. 40.972; CSJ, AP5151-2016 de 10 agosto 2016, rad. 48.204; CSJ SP9379-2017 de 28 junio 2017,

En palabras de la Corte:

«Con el fin, entonces, de salvaguardar el debido proceso y el principio de presunción de inocencia, la Sala, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, casará oficiosamente la sentencia impugnada y absolverá al procesado, siguiendo al efecto la línea jurisprudencial de la Sala que propende por esta solución cuando la evidencia allegada al proceso es concluyente en el sentido de indicar que el hecho no ha existido, o que la conducta es atípica, o que el procesado no lo ha cometido, como acontece en el presente caso»²⁰.

El Artículo 327 del Código de Procedimiento Penal exige prueba mínima que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad.	
La aceptación de cargos es condición necesaria pero no suficiente para una sentencia de condena.	
VERIFICACIONES QUE DEBE REALIZAR EL JUEZ DE CONOCIMIENTO	
1	Que no se presenten vicios en el consentimiento.
2	Que exista un mínimo probatorio que permita razonablemente inferir que se está frente a una conducta típica y que el imputado intervino en ella en condición de autor o cómplice.
3	Que no afecte derechos fundamentales.

Con la norma del artículo 327 del C.P.P., la ley previó mecanismos que tienden a impedir la obtención de preacuerdos respecto de conductas no tipificadas como delitos o cuya tipificación no corresponde a los hechos imputados o sobre personas que no intervinieron en los mismos, lo que explica que **se exija un mínimo probatorio para sustentar la existencia de la conducta**, su debida adecuación típica y la participación del imputado o acusado en la misma²¹.

Bien se sabe que el trámite de juicio es un régimen probatorio que comprende la presunción de inocencia, la carga de la prueba en manos de la acusación, los principios de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción; el derecho a aportar pruebas y los derechos del acusado a estar presente en su propio juicio, a declarar sin ser forzado a confesar responsabilidad o abstenerse de hacerlo²²; postulados a los cuales se renuncia en el trámite abreviado de la negociación (Art. 8 C.P.P.).

El sentido teleológico del derecho a probar está más allá de los intereses de las partes, para trascender también, a postulados constitucionalmente superiores²³.

rad. 45.495; CSJ SP 11309-2017, rad. 45.826 de 2 agosto 2017; CSJ AP 5391-2019, rad. 54.596 de 12 diciembre 2019.

²⁰ CSJ SP 11309-2017, rad. 45.826 de 2 agosto 2017.

²¹ CSJ SP-13939-2014 de 15 octubre 2014 rad. 42,184; CSJ SP-10299-2014 de 5 agosto 2014, rad. 40.972; CSJ SP, 6 febrero 2013, rad. 39.892; CSJ SP, 8 julio 2009, rad. 31.280; CSJ SP, 15 julio 2008, rad. 28.872.

²² Urbano Martínez, José Joaquín. *La nueva estructura probatoria del proceso penal. Hacia una propuesta de fundamentación del sistema acusatorio*, Segunda Edición, Bogotá, Editorial Nueva Jurídica, 2012, p. 44.

²³ «Desde la postura que aquí se defiende, la finalidad de la prueba está ligada a los fines del proceso penal. En este sentido, debe tenerse en cuenta que, desde una óptica general, el proceso penal pretende la solución judicial del conflicto generado por una conducta punible a través de la emisión

Se admite en la negociación la cesión de principios probatorios propios del juicio (*principio de publicidad, principio de oralidad, principio de inmediación, principio de contradicción, principio de concentración*), pero también, existen unos **mínimos probatorios que resultarían irrenunciables**, *vr. gr.*, la presunción de inocencia que sólo puede quebrarse si existen elementos probatorios lícitos y suficientes, aportados oportunamente por el acusador.

En efecto, toda condena debe ir precedida siempre de una actividad probatoria, impidiendo la condena sin pruebas.

Las pruebas tenidas en cuenta para fundar la decisión de condena han de merecer tal concepto jurídico y ser constitucionalmente legítimas. La carga de la actividad probatoria pesa sobre los acusadores y no existe nunca carga del acusado sobre la prueba de su inocencia²⁴.

En la terminación del proceso por la vía anticipada (negociación) se debe preservar, entre otros:

(i) El principio de la duda probatoria —*principio in dubio pro reo*²⁵—.

(ii) El principio que la carga de la prueba corresponde al ente acusador.

(iii) El principio de necesidad de prueba para la condena, pues «*en los procesos penales suele exigirse un resultado (probabilístico) más allá de toda duda razonable*»²⁶.

de una decisión judicial jurídicamente correcta y materialmente justa que promueva la paz social y consolide un orden justo. Desde un enfoque más particular, los fines del proceso penal apuntan a la aproximación razonable a la verdad, en el entendido que debe existir armonía entre los hechos referidos por las partes en sus enunciados y aquellos acaecidos y que esa correspondencia suministra el fundamento para la convicción con base en la cual el juez toma sus decisiones; a la realización de justicia y, a través de ésta, la concreción de los efectos previstos en las normas penales sustanciales; al estricto respeto de los derechos de los demás intervinientes, bien se trate del acusado, de la víctima o de terceros y, finalmente, a la flexibilización justificada y razonable de las normas sustanciales y procesales a través de la legítima aplicación de institutos como el principio de oportunidad, el allanamiento a cargos, los preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado y los mecanismos de justicia restaurativa». Urbano Martínez, José Joaquín. *La nueva estructura probatoria del proceso penal. Hacia una propuesta de fundamentación del sistema acusatorio*, Segunda Edición, Bogotá, Editorial Nueva Jurídica, 2012, p. 114.

²⁴ Picó I Junoy, Joan, *Las garantías constitucionales del proceso*, José María Bosch Editor, Barcelona, 1997, p. 155.

²⁵ «Según la doctrina del T.C., si bien tanto el principio jurisprudencial *in dubio pro reo* como la presunción de inocencia son manifestaciones de un genérico favor rei, la diferencia entre ellos radica en que el primero pertenece al momento de la valoración probatoria, esto es, ha de aplicarse cuando, habiendo prueba, existe duda racional sobre la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate. En cambio, la presunción de inocencia desenvuelve su eficacia cuando existe falta absoluta de prueba realizada con las garantías procesales anteriormente analizadas». Picó I Junoy, Joan, *Las garantías constitucionales del proceso*, José María Bosch Editor, Barcelona, 1997, p. 155., p. 164.

²⁶ Gascón Abellán, Marina. *La prueba judicial: valoración racional y motivación*, En: <http://www.uclm.es/postgrado.derecho/_02/web/materiales/filosofia/Prueba.pdf>. En ese mismo sentido: «...en un régimen democrático, el juez, en ningún caso, ni siquiera en los eventos de declaración de culpabilidad, puede dictar fallo de condena si no cuenta con un fundamento razonable para tener por desvirtuada esa presunción. Y para percatarse de esto el juez debe establecer si en la actuación existen o no materiales probatorios y evidencias físicas que permitan llegar a esa conclusión.

«Desde luego, no se trata de agotar un proceso de valoración probatoria pues, en estricto sentido, no existen pruebas, ni hay lugar a ese esfuerzo valorativo. Se trata de una labor de verificación recaída sobre el fruto del trabajo investigativo de la Fiscalía»: Urbano Martínez, José Joaquín. *La*

En conclusión²⁷:

En cuanto al estándar establecido en el artículo 327 del C.P.P., debe resaltarse lo siguiente: (i) no puede asimilarse al dispuesto para la condena en los juicios ordinarios, precisamente porque el propósito de estas formas de terminación anticipada de la actuación penal es evitar el debate probatorio, que constituye el escenario idóneo para la depuración de los medios de conocimiento (interrogatorios cruzados, debates sobre la admisibilidad de los documentos y evidencias físicas, etcétera); (ii) es evidente que el legislador optó por evitar que la condena se emita únicamente a partir de la decisión del procesado de aceptar los cargos (por allanamiento a los cargos, mediante acuerdo o por aplicación del principio de oportunidad), pues, frente a este punto, no admite otra interpretación lo dispuesto en el artículo 327 en el sentido de que el referido estándar apunta a salvaguardar la presunción de inocencia; (iii) pero también es claro que dicha exigencia se colma con la presentación de «*un mínimo de prueba*» acerca de los elementos estructurales del delito y la autoría o participación del procesado, como expresamente lo dispone esta norma, lo que se aviene a los «*ahorros procesales*» que se pretenden con estas figuras; (iv) sin perjuicio de las notorias diferencias que existen con otras formas de terminación anticipada consagradas en ordenamientos procesales anteriores, lo dispuesto en el artículo 327 coincide con la prohibición de basar la condena únicamente en la confesión del procesado, pues históricamente se ha exigido que la misma tenga algún nivel de corroboración²⁸.

No es necesario realizar un análisis exhaustivo de los elementos de juicio aportados hasta ese momento al proceso, con el rigor propio que exige el examen de las pruebas debatidas en el juicio, con el fin de determinar si se encuentran acreditados, en los términos del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, la materialidad del delito y la responsabilidad del imputado.

Un estudio de esta índole solo encuentra justificación en los casos en que el proceso ha terminado por el trámite regular, y las partes han tenido la oportunidad de presentar y debatir las pruebas en el juicio, mas no cuando esta fase no se cumple, ni la fiscalía ha tenido la oportunidad de agotar toda la actividad investigativa, ante la decisión del imputado de aceptar los cargos o de consensuarlos, y de propiciar un fallo anticipado.

Tratándose de la terminación anticipada del proceso, el examen de los elementos de juicio acopiados es menos exigente y no requiere de una profunda comprobación probatoria, precisamente por la renuncia a someterlos a controversia.

11.4 VERIFICACIONES DEL JUEZ DE CONOCIMIENTO PARA DICTAR SENTENCIA

nueva estructura probatoria del proceso penal. Hacia una propuesta de fundamentación del sistema acusatorio, Segunda Edición, Bogotá, Editorial Nueva Jurídica, 2012, p. 273.

²⁷ CSJ AP 3622-2017 de 7 junio 2017, rad. 46.449; CSJ AP 343-2018, rad. 49.535 de 31 enero 2018.

²⁸ CSJ SP 594-2019, rad. 51.596 de 27 febrero 2019.

Cuando se presenta la negociación, el juez de conocimiento, aparte de constatar la renuncia de derechos, debe realizar varias verificaciones²⁹, así.

Primero: Debe establecer la validez del proceso, esto es, que no se vulneren garantías fundamentales (Arts. 10 inciso 5, 138 numeral 1, 351 inciso 2 y 368 inciso 2 del C.P.P.).

Segundo: Constatar *in situ* y personalmente que la aceptación de responsabilidad penal es un acto voluntario, libre, espontáneo y debidamente informado, exento de vicios del consentimiento (Arts. 1502 y 1503 C. Civil), asesorado por abogado defensor; o cualquier circunstancia análoga debidamente probada³⁰ (Art. 8 C.P.P., literal L).

Tercero: Debe constatar un fundamento razonable que desvirtúe la presunción de inocencia, es decir, que exista un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta imputada y su tipicidad (Arts. 7°, 381 y 327 C.P.P.). Esto se hará al momento de dictar la sentencia de rigor.

Estas son las razones que llevan a la Corte a pregonar que como en la aceptación de cargos, por la vía unilateral o bilateral, no hay renuncia a las garantías fundamentales de lo debido sustancial y debido probatorio, entonces el juez, en caso de no encontrar prueba de responsabilidad, debe absolver³¹.

Cuarto: Una de las garantías fundamentales que debe constatar el juez es el principio de legalidad de los delitos y de las penas³², razón por la que **debe verificar la legalidad de la calificación jurídica de las conductas** objeto de condena y la legalidad de la pena³³.

En nuestro sistema constitucional no hay condena penal por la mera aceptación de culpabilidad sin pruebas que lo corroboren³⁴.

11.5 CONCLUSIÓN

Lo dicho es suficiente para decretar la nulidad de la sentencia por falta de motivación, pero hay actos procesales antecedentes que son irregulares e insubsanables.

12. LA CALIFICACIÓN JURÍDICA CORRECTA Y LOS DENOMINADOS «AJUSTES DE LEGALIDAD»

²⁹ CSJ SP rad. 25.248 de 05-10-06; CSJ SP rad. 25.108 de 30-11-06; CSJ SP rad. 29.979 de 27-10-08; CSJ SP rad. 32.865 de 25-08-10; CSJ AP rad. 34.829 de 27-04-11; CSJ AP rad. 37.209 de 23-11-11; CSJ AP rad. 38.500 de 21-03-12.

³⁰ Corte Constitucional, sentencia C-1260 de 2005; CSJ AP, rad. 37.209 de 23 noviembre 2011.

³¹ CSJ SP rad. 31.531 de 08-07-09; CSJ SP rad. 32.422 de 10-03-10; CSJ AP rad. 37.209 de 23-11-11, rad. 39.160 de 14-08-12.

³² CSJ SP rad. 31.280 de 08 julio 2009; CSJ AP rad. 38.146 de 18 abril 2012.

³³ CSJ AP rad. 37.209 de 23 noviembre 2011 y CSJ SP rad. 39.160 de 14 agosto 2013.

³⁴ CSJ SP rad. 29.979 de 27 octubre 2008 y CSJ AP rad. 37.209 de 23 noviembre 2011.

12.1 EL FISCAL DEBE HACER SIEMPRE UNA IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA, CORRECTA Y ADECUADA. LA IMPUTACIÓN PRECISA DE CARGOS NO ES NEGOCIABLE

El numeral 2° del artículo 350 del C.P.P./2004 fue declarado condicionalmente exequible, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1260 de 5 diciembre 2005, «*en el entendido de que el fiscal, en ejercicio de esta facultad, no puede crear tipos penales y de que, en todo caso, a los hechos invocados en su alegación no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente*».

El Fiscal no tiene la posibilidad de crear tipos penales, pues su obrar debe corresponder con la Ley penal preexistente.

En el marco de la negociación al fiscal no le es permitido realizar una adecuación penal que se sirva de la creación de tipos penales, toda vez que a los hechos materia de negociación solo les puede dar una la calificación jurídica que atienda a lo expuesto en la ley penal preexistente³⁵.

Por consiguiente, una vez pactado, el preacuerdo genera unas obligaciones para los jueces de conocimiento, siempre y cuando lo acordado no vulnere derechos fundamentales.

La imputación de los hechos debe hacerse de manera clara, precisa y detallada; es que solo si se determina, con las indispensables características de tiempo, modo y lugar, qué es lo que se atribuye haber ejecutado al imputado, este podrá adelantar eficientemente su labor de contradicción o controversia, las más de las veces con el acopio de elementos materiales probatorios o evidencia física que digan relación con estos hechos³⁶.

Desde la sentencia CSJ SP, 12 septiembre 2007, rad. 27.759, la Sala Penal de la Corte retomó el criterio jurisprudencial enunciado, bajo el supuesto de que la Fiscalía no puede darle a los hechos sino la **calificación jurídica que verdaderamente corresponda**, esto es, darles la imputación jurídica circunstanciada correcta y precisa; no se puede soslayar el núcleo fáctico de la imputación que determina una correcta adecuación típica, y que incluye todas las circunstancias específicas, de mayor y menor punibilidad, que fundamentan la imputación jurídica.

Precisamente, sólo a partir de ahí, dice la Corte, «*tanto el fiscal como la defensa tienen perfecto conocimiento de qué es lo que se negocia –los términos de la imputación–, y cuál es el precio de lo que se negocia –el decremento punitivo– (...)*»³⁷.

Es menester decir que la fiscalía no puede aumentar de forma abusiva las consecuencias jurídicas de los hechos investigados, «*cargando más de lo justo las imputaciones, para forzar aceptaciones de intimidados capturados*», ese no es su cometido constitucional ni legal³⁸.

³⁵ Corte Constitucional, sentencia T-361 de 2018.

³⁶ CSJ SP 6913-2016, rad. 48.200 de 23 noviembre 2016.

³⁷ CSJ SP, 12 septiembre 2007, rad. 27.759.

³⁸ CSJ SP, 25 enero 2012, rad. 36.924.

El ente acusador debe realizar un estudio acucioso de la imputación para que sea leal, acorde y coherente con los sucesos investigados, concreta, inteligible y susceptible de ser aceptada³⁹.

La imputación no puede desfigurar la verdad de lo ocurrido⁴⁰.

La Corte ha explicado⁴¹ que debe ser presupuesto de toda negociación emprendida entre la fiscalía y el imputado o acusado con el fin de ofrecer un preacuerdo al juez de conocimiento, **la precisión jurídica de una adecuación típica ajustada a la realidad fáctica**, con fundamento en los elementos materiales de prueba y evidencias físicas recolectadas por el acusador hasta ese momento, requiriéndose entonces en su formulación de la existencia de un mínimo de respaldo probatorio⁴².

Solamente puede llevarse a cabo una negociación sobre la base de una debida calificación jurídica de los hechos, que abarque todas las situaciones condicionantes relativas a la conducta punible, incluyendo, entre otras, circunstancias de atenuación y agravación punitiva, condiciones de exceso en los límites propios de las causales de ausencia de responsabilidad, modalidades y tiempo de la conducta punible, concurrencia de personas y de conductas punibles⁴³.

En la sentencia C-1260 de 2005, se explicó por la Corte Constitucional que *«aún mediando una negociación entre el fiscal y el imputado, en la alegación conclusiva debe presentarse la adecuación típica de la conducta según los hechos que correspondan a la descripción que previamente ha realizado el legislador en el Código Penal»*.

Por esa razón es que la negociación no puede tenerse como una autorización para ignorar los hechos y las pruebas, precisamente por los condicionamientos que en esa materia hizo la sentencia C-1260 de 2005 de la Corte Constitucional, avalado por la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte⁴⁴.

Acerca de las facultades de la Fiscalía en los allanamientos o preacuerdos y el deber de hacer una imputación fáctica y jurídica circunstanciada, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, señaló⁴⁵ que *«la Corte Constitucional declaró exequible la facultad del fiscal para IMPUTAR la(s) conducta(s) en el preacuerdo al que se refiere el artículo 350 de la Ley 906, **siempre y cuando** se adelante esa labor de manera consecuente con los principios de legalidad penal, tipicidad plena o taxatividad, pues en últimas “a los hechos invocados en su alegación conclusiva no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente”*. (se destaca).

Puede suceder que luego de la imputación, la fiscalía **recolecte nuevos elementos probatorios** que permitan una adecuación típica más favorable para el implicado, caso en el cual la negociación es sobre la nueva, y correcta, imputación y a partir de ahí se hace la degradación punitiva según el modelo de negociación que se

³⁹ CSJ SP, 19 junio 2013, rad. 37.951.

⁴⁰ CSJ AP rad. 38.146 de 18 abril 2012.

⁴¹ CSJ SP, 12 septiembre 2007, rad. 27.759.

⁴² Mínimo probatorio que resulta ineludible según el Art. 327 inciso 3, C.P.P. CSJ AP, 10 mayo 2006, rad. 25.389.

⁴³ Salvamento de voto de la magistrada Patricia Salazar Cuéllar a la providencia CSJ SP 17024-2016, rad. 44.562 de 23 noviembre 2016.

⁴⁴ CSJ SP, 12 septiembre 2007, rad. 27.759; CSJ AP 7233-2014 de 26 noviembre 2014, rad. 44.906.

⁴⁵ CSJ SP, rad. 27.759 de 12 septiembre 2007; CSJ STP 6342-2014 rad. 73.555 de 20 mayo 2014.

acuerde, por supuesto, siempre y cuando no haya prohibición de rebaja de pena por negociación para dicho delito.

Fue precisamente lo que sucedió en el proceso CSJ STP 2554-2014, rad. 72.092 de 27 febrero 2014, donde se imputó inicialmente el delito de actos sexuales abusivos en contra de una niña, y como manifestó la Corte sobre el actuar de la fiscalía seccional, *«luego de valorar los elementos materiales probatorios considero que los hechos no se ajustaban al tipo penal de actos sexuales abusivos con menor de 14 años sino al de acoso sexual, razón por la que una vez variada esa imputación celebró preacuerdo con el procesado, sin que dicha actuación pueda ser considerada como caprichosa o arbitraria»*. Se negoció entonces el delito de acoso sexual sin rebaja de pena alguna por expresa prohibición legal.

La Corte en su Sala de Tutela amparó los derechos al debido proceso del implicado, y ordenó que se estudiara nuevamente el acta de aceptación de cargos sin rebaja de pena y según la adecuación típica realizada por la fiscalía seccional de Pasto.

En otra oportunidad explicó la Corte que las negociaciones solamente pueden llevarse a cabo con base en la adecuación típica y el núcleo fáctico por el cual se formuló la imputación, ello con el fin de que, conforme lo señaló esta Corporación en la CSJ SP, 12 septiembre 2007, rad. 27.759, *«tanto el fiscal como la defensa tienen perfecto conocimiento de qué es lo que se negocia —los términos de la imputación—, y cuál es el precio de lo que se negocia»*⁴⁶.

De manera que la aceptación de cargos, que implica el preacuerdo, verse sobre los hechos y la conducta endilgada. Para que luego de ello, se precise el modelo de negociación que se haya pactado, a cambio de eso⁴⁷.

Finalmente, la decisión sobre la imputación de cargos, como acto de comunicación, no se encuentra expuesta al debate con el indiciado⁴⁸.

12.2 LA IMPUTACIÓN LEGAL PERMITE LA NEGOCIACIÓN. EL DENOMINADO «AJUSTE DE LA LEGALIDAD»

SE DEBE DIFERENCIAR ⁴⁹	
Ajuste de legalidad que <i>constituye un beneficio</i> .	Ajuste de legalidad que corresponde a un <i>acto unilateral de corrección</i> de parte del ente acusador.

La imputación bajo estrictos parámetros de legalidad es la base que viabiliza las negociaciones, incluido el allanamiento.

Esa legalidad es la que habilita eventuales correcciones que deban hacerse por **«ajuste de legalidad»** de los cargos imputados, con miras a la presentación del escrito de acusación.

⁴⁶ CSJ STP 1009-2018, rad. 96.135 de 30 enero 2018.

⁴⁷ CSJ STP 1009-2018, rad. 96.135 de 30 enero 2018.

⁴⁸ CSJ AP 1351-2019, rad. 52.849 de 10 abril 2019.

⁴⁹ CSJ SP, 5 octubre 2016, rad. 45.594; CSJ AP 8231-2017, 29 noviembre 2017, rad. 51.562; CSJ SP 384-2019, rad. 49.386 de 13 febrero 2019.

Precisamente, partiendo de la claridad y precisión del acto reglado de comunicación, con el objeto de que se establezca, sin equívocos, cuándo una modificación que beneficia al imputado *constituye un beneficio* o cuando corresponde a un *acto unilateral de corrección* de parte del ente acusador⁵⁰.

12.3 NUEVOS HECHOS LUEGO DE LA IMPUTACIÓN DE CARGOS. VARIACIÓN DE LA IMPUTACIÓN FÁCTICA Y «AJUSTE DE LEGALIDAD»

Expresa el canon 351 del C.P.P., en su inciso 3°:

«Artículo 351. **Modalidades.** (...)

(...)

En el evento que la Fiscalía por causa de nuevos elementos cognoscitivos, proyecte formular cargos distintos y más gravosos a los consignados en la formulación de la imputación, los preacuerdos deben referirse a esta nueva y posible imputación.

(...).».

Aquí conviene diferenciar las siguientes situaciones:

En **primer lugar**, con respecto a los **nuevos hechos** que sean favorables para el imputado no requieren de nueva imputación a través de audiencia de readecuación de imputación.

En caso de presentarse acusación, simplemente se reconocerá esa nueva situación fáctica o jurídica que repercute en la intensidad de pena, por ejemplo, circunstancia de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas (Art. 56 C.P.), ira o intenso dolor (Art. 57 C.P.), exceso en una eximente de responsabilidad penal (inciso 2°, numeral 7°, Art. 32 C.P.P.), etc.

En **segundo lugar**, si luego de terminada la audiencia de imputación de cargos, **surgen nuevas aristas fácticas o nuevos hechos** que conlleven la configuración de otras hipótesis delictivas será necesario ampliar la formulación de imputación o incluso practicar otra diligencia preliminar, a fin de no sorprender al procesado, limitante que subsiste aun en la audiencia de formulación de acusación, en la que, si bien el fiscal puede corregir la acusación, no está facultado para alterar el aspecto fáctico que haga más grave, desde la perspectiva punitiva, la situación del procesado⁵¹.

Cuando después de la audiencia de imputación se presenten nuevos hechos que alteren la punibilidad de la conducta se requiere otra audiencia preliminar ante el Juez de Control de Garantías para adicionar o aclarar esos hechos, o simplemente para **readecuar o reformular** la imputación cuando se pretenda agravar la situación del procesado (Art. 154 numeral 9, C.P.P.).

La razón jurídica se encuentra en el inciso 3° del Art. 351 del C.P.P.

⁵⁰ CSJ SP, 5 octubre 2016, rad. 45.594; CSJ AP 8231-2017, 29 noviembre 2017, rad. 51.562; CSJ SP 384-2019, rad. 49.386 de 13 febrero 2019.

⁵¹ CSJ SP5543-2015, rad. 43.211 de 29 abril 2015.

Con mayor razón se requiere **reformular o readecuar** la imputación cuando se trate de hechos sobrevinientes, por ejemplo, se imputa tentativa de homicidio y antes de la acusación la víctima fallece, entonces el fiscal deberá solicitar audiencia preliminar para aclarar que existe un nuevo hecho que obliga a reformular la imputación pues el cargo no será por tentativa de homicidio sino por homicidio consumado doloso, simple o agravado, según las circunstancias fácticas.

En **tercer lugar**, cuando después de la audiencia de imputación de cargos se encuentren nuevos hechos que incidan en mayor punibilidad y se preacuerde o negocie con el implicado, asesorado por su abogado defensor, entonces no será necesaria audiencia preliminar en la medida que en el preacuerdo se ha de indicar la mayor intensidad punitiva en los términos del inciso 3° del artículo 351 del C.P.P. cuando autoriza que en el acta las partes *«deben referirse a esta nueva y posible imputación»*.

A partir de esa nueva y posible imputación es que las partes preacuerdan los términos de la negociación a través de alguna de las modalidades que para el efecto consagra la Ley⁵².

Así pues, la fiscalía puede ajustar la calificación jurídica en el acta de preacuerdo, no como parte de las concesiones hechas al imputado o acusado, sino como producto de las valoraciones sobre la calificación jurídica correcta para el caso en particular, ya que el acta de preacuerdo equivale a acusación (Art. 350 inciso 1°, C.P.P.)⁵³.

El fiscal **debe explicar con claridad** qué parte del contenido del acta corresponde a los ajustes de la calificación jurídica en aplicación del principio de legalidad y **cuál es el componente del beneficio otorgado** en virtud del preacuerdo⁵⁴.

En **cuarto lugar**, así mismo, si de la verificación de los elementos materiales recopilados, estos en realidad dieran cuenta de una situación fáctica diferente, que no se adecuara al delito inicialmente imputado, en otro u otros, verbigracia con menor pena, entonces se debe variar la imputación y, sobre esa base, auscultar la viabilidad de un preacuerdo o allanamiento a cargos, para luego ponerlo en conocimiento del juez natural ⁵⁵.

Se deben explicar los nuevos elementos probatorios o los nuevos razonamientos que modifican la situación fáctica, por ende, la tipificación ⁵⁶.

12.4 LA IMPORTANCIA DE UNA ADECUADA ACUSACIÓN

El acto de acusar constituye una decisión estatal trascendente, no solo por las implicaciones que puede tener sobre los derechos del sujeto pasivo de la pretensión punitiva, sino además por su incidencia en la protección de las víctimas, la congestión del aparato de justicia y la destinación de copiosos recursos económicos

⁵² CSJ SP 16247-2015, rad. 46.688 de 25 noviembre 2015.

⁵³ CSJ SP 14842-2015, rad. 43.436 de 28 octubre 2015.

⁵⁴ CSJ SP 14842-2015, rad. 43.436 de 28 octubre 2015.

⁵⁵ CSJ STP 1009-2018, rad. 96.135 de 30 enero 2018.

⁵⁶ CSJ STP 1009-2018, rad. 96.135 de 30 enero 2018.

a esta actividad pública. Lo anterior sin perjuicio de las cuantiosas condenas que pueden generarse por los yerros judiciales⁵⁷.

Frente al primer aspecto, existe consenso en que la acusación, además de la tensión inherente a un juicio penal y la destinación de recursos económicos a la preparación de la defensa, puede afectar el derecho al buen nombre del procesado, sin perjuicio de la posibilidad de que este pueda ser afectado con medidas cautelares personales o reales⁵⁸.

De otro lado, si se emite una acusación sin que previamente se haya realizado una investigación adecuada y ello da lugar a una «falsa absolución»⁵⁹, es posible que se genere la desprotección de los derechos de las víctimas y que, además, la sociedad deba afrontar las consecuencias de esas formas de impunidad. Es más, si la acusación no se delimita correctamente, ello puede afectar la identificación de las víctimas y, consecuentemente, su posible participación en el proceso penal⁶⁰.

La formulación de acusaciones inadecuadas puede propiciar la congestión injustificada del aparato judicial y la destinación de los respectivos recursos públicos a la realización de trámites inviables para solucionar el conflicto social asociado al delito.

12.5 EL «CONTROL A LA ACUSACIÓN» EN LOS CASOS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA DE LA ACTUACIÓN PENAL

Aunque el artículo 350 de la Ley 906 de 2004 establece que los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa deben ser presentados «ante el juez de conocimiento como escrito de acusación», es evidente que la intervención del juez en esta forma de terminación anticipada de la actuación penal es sustancialmente diferente a la que procede frente a la acusación —y la imputación— en el trámite ordinario⁶¹.

En estos eventos la acusación no cumple la función de delimitar los contornos de un debate que deba surtirse a la luz del principio de igualdad de armas, como en el trámite ordinario, precisamente porque el efecto principal de los acuerdos y el allanamiento a cargos es la supresión de los escenarios procesales dispuestos para esos fines.

Cuando las partes proponen estas formas de terminación anticipada de la actuación penal, al juez le corresponde verificar si están dados los presupuestos para emitir una **sentencia condenatoria**, lo que incluye aspectos como los siguientes: (i) la existencia de una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, toda vez que, en virtud del principio de legalidad, la condena solo es procedente frente a conductas que estén previa y claramente sancionadas por el legislador; (ii) el aporte de evidencias físicas u otra información legalmente obtenida, que permita cumplir el estándar de conocimiento previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, orientado a salvaguardar la presunción de inocencia del procesado; (iii) la claridad sobre los términos del acuerdo, lo que implica, entre otras cosas, precisar cuándo un eventual cambio de calificación jurídica (en cualquiera de sus modalidades) corresponde a la **materialización del principio de legalidad**, y en qué eventos ello

⁵⁷ CSJ SP 5660-2018, rad. 52.311 de 11 diciembre 2018.

⁵⁸ CSJ SP 5660-2018, rad. 52.311 de 11 diciembre 2018.

⁵⁹ Entendida como la que beneficia a quien realmente participó en el delito.

⁶⁰ CSJ SP 5660-2018, rad. 52.311 de 11 diciembre 2018.

⁶¹ CSJ SP 5660-2018, rad. 52.311 de 11 diciembre 2018.

es producto de los **beneficios acordados por las partes**; (iv) la viabilidad legal de los beneficios otorgados por la Fiscalía, bien por la modalidad y cantidad de los mismos, o por las limitaciones previstas frente a determinados delitos; (v) que el procesado, al decidir sobre la renuncia al juicio, haya actuado con libertad y suficientemente información; etcétera⁶².

12.6 LA LEY SE INTERPRETA, LOS HECHOS SE VALORAN

Previamente al acto de subsunción de un supuesto fáctico en uno normativo, el discernimiento del contenido teórico del precepto positivo es condición insoslayable para garantizar su aplicación acertada e igualitaria, finalidad para la que debe buscar respaldo el funcionario (fiscal o juez) en los diversos medios dogmáticos, científicos y político criminales admitidos, en aras de desentrañar o fijar su real alcance, esto es, su auténtico o verdadero sentido al momento de activarlo⁶³.

Ello es así porque mientras que la Ley se interpreta, los hechos, en cambio, se valoran, de donde surge la necesidad de establecer el alcance hermenéutico de la hipótesis legal, para luego juzgar si una determinada o concreta conducta humana colma o satisface la descripción típica con sujeción a su actual, exacto e inequívoco sentido, en acatamiento, precisamente, de la garantía y principio rector de estricta legalidad⁶⁴.

12.7 FACULTADES DE LOS FISCALES PARA REALIZAR EL «JUICIO DE IMPUTACIÓN» Y EL «JUICIO DE ACUSACIÓN»

La imputación y la acusación son una actividad reglada, en la medida en que el legislador estableció las *«circunstancias que determinan la formulación de imputación»* (Art. 287 C.P.P.) y precisó, en el artículo 336 C.P.P., el estándar para la procedencia de la acusación.

EL contenido de la imputación y la acusación fueron objeto de regulación legal expresa, de la que cabe destacar la obligación de exponer con claridad y precisión los hechos jurídicamente relevantes, esto es, los aspectos factuales que encajan en la respectiva norma penal, lo que pone de relieve la sujeción al principio de legalidad, de cuyo acatamiento dependen otros de similar importancia, como el de seguridad jurídica y el de igualdad⁶⁵.

El juez, en ejercicio de sus funciones como director del proceso, debe propugnar porque la imputación y la acusación cumplan los requisitos formales previstos en la Ley, sin que ello implique realizar un control material ni, bajo ninguna circunstancia, proponer o insinuar los cargos, pues ello no solo implicaría el compromiso de su imparcialidad, sino, además, superar las barreras funcionales establecidas en el ordenamiento jurídico⁶⁶.

⁶² CSJ SP 5660-2018, rad. 52.311 de 11 diciembre 2018.

⁶³ CSJ SP 2288-2019, rad. 45.272 de 26 junio 2019.

⁶⁴ CSJ SP 2288-2019, rad. 45.272 de 26 junio 2019.

⁶⁵ CSJ SP, 8 marzo 2017, rad. 44.599; CSJ SP, 23 noviembre 2017, rad. 45.899; CSJ SP, 11 diciembre 2018, rad. 52.311; CSJ SP 594-2019, rad. 51.596 de 27 febrero 2019.

⁶⁶ CSJ AP, 16 abril 2015, rad. 44.866; CSJ SP, 11 diciembre 2018, rad. 52.311; CSJ SP 594-2019, rad. 51.596 de 27 febrero 2019.

La Fiscalía está sujeta a una «**discrecionalidad reglada**»⁶⁷, entre otras, lo cual implica la improcedencia del control material a la imputación o la acusación, pero ello no habilita a los fiscales para tomar estas decisiones arbitrariamente. Por el contrario, la fórmula de «**autocontrol**» implica que estos servidores públicos actúen con mayor rigor, precisamente por la confianza en ellos depositada⁶⁸.

12.8 FALENCIAS EN LA PRESENTACIÓN DEL PREACUERDO

La Fiscalía no cumplió con los presupuestos en torno al denominado «*ajuste de legalidad*» y era obligación del juez exigirlo y un derecho de las partes escucharlos.

En efecto,

Uno: No indicó ni explicó las razones por las cuales la calificación jurídica de *Homicidio simple* es equivocada, desde el punto de vista dogmático y probatorio.

Dos: No explicó en cuáles elementos materiales probatorios se fundamentó para la variación de la calificación jurídica, en especial, si fueron posteriores al acto de imputación de 1° marzo de 2021 (los hechos son de 19 abril de 2020). Debe indicar expresamente los nuevos elementos materiales probatorios novedosos de los cuales se puede deducir razonablemente un contexto de exceso defensivo.

Tres: No explicó con claridad qué parte del contenido del acuerdo corresponde a los «**ajustes de la calificación jurídica**» en aplicación del principio de legalidad de los delitos y de las penas, y **cuál es el componente del beneficio otorgado** en virtud del preacuerdo⁶⁹. Pues si la calificación jurídica correcta es el delito de *homicidio con exceso en legítima defensa* que tiene unos extremos punitivos de 34,6 meses hasta 225 meses de prisión, no se entiende cuál es el beneficio en la negociación por acogimiento de alguna de sus variables legales.

Si la calificación jurídica es la correcta según la fiscal del caso, entonces lo único que se hizo fue una rebaja de menos de dos (2) meses, lo cual no consulta los postulados legales, cuando ni siquiera hubo captura en situación de flagrancia, y la negociación simple en acusación podrá tener rebaja de una tercera ($\frac{1}{3}$) parte o de hasta la mitad ($\frac{1}{2}$), según la situación procesal concreta.

Cuatro: En la calificación jurídica con los nuevos elementos materiales probatorios la fiscalía debe explicar adecuadamente si se trata de un exceso intensivo o un exceso extensivo⁷⁰, en fin, absolver las inquietudes del juez y de los sujetos e intervinientes procesales, por ejemplo, cuando la misma fiscal dice: «**Al decir de los testigos inmediatamente después de la lesión a la víctima, se observaron dos armas blancas, cuchillo y machete. El primero en posesión de la agresora, el segundo en posesión de la víctima**», lo cual es más compatible con una riña mutuamente aceptada que descarta, en principio, la legítima defensa y *a fortiori* el exceso defensivo.

⁶⁷ Corte Constitucional, sentencia C-095 de 2007.

⁶⁸ CSJ SP, 11 diciembre 2018, rad. 52.311; Corte Constitucional, Sentencias C-1260 de 2005, C-095 de 2007.

⁶⁹ CSJ SP 14842-2015, rad. 43.436 de 28 octubre 2015.

⁷⁰ Soler, Sebastián. *Derecho penal argentino*, tomo I, Tipografía Edt. Argentina, Buenos Aires, 1983, p. 372. Reyes Echandía, Alfonso. *La antijuridicidad*, Editorial Temis, Bogotá, 1989, pp. 273-274.

El escenario de riña «impide la configuración de una acción a propio riesgo, pues en esta figura se requiere de la asunción conjunta del peligro a través de una actividad común, en la cual la víctima organiza, con la intervención del tercero, el peligro para sus propios bienes jurídicos, manteniendo el control sobre el alcance de la acción generadora del peligro. Dicha situación no es la que se presenta en el contexto de una riña, en la que, lejos de apreciarse una organización conjunta entre los intervinientes, se ofrece un acto de pugnacidad entre ellos y la determinación de cada uno por infligir daño a la integridad física del otro, haciéndose evidente el ámbito de responsabilidad individual por el menoscabo causado al bien jurídico ajeno»⁷¹.

13. CONCLUSIÓN FINAL

Como la fiscalía no ha explicado adecuadamente estos aspectos, previos a la aprobación del acuerdo, es que se ha de decretar la nulidad de toda la actuación para que nuevamente se exponga el pacto ante el juez de conocimiento, si las partes persisten en el mismo.

Así entonces, se decreta la nulidad desde la audiencia de formulación de acusación, en el momento que la señora Fiscal 6ª Seccional, doctora GLADIS IRENE FRANCO BUSTAMANTE, expone a la judicatura los términos del acuerdo, para que se cumpla lo aquí indicado.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

14. RESOLUCIÓN

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL, (i) DECRETA LA NULIDAD desde la audiencia de formulación de acusación, concretamente desde el momento que la señora Fiscal 6ª Seccional, doctora GLADIS IRENE FRANCO BUSTAMANTE, expone a la judicatura los términos del acuerdo, para que se cumpla lo aquí indicado; **(ii)** contra esta decisión procede el recurso de reposición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NELSON SARAY BOTERO
Magistrado

⁷¹ CSJ SP 352-2021, rad. 52.857 de 10 febrero 2021.

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 00 206 2020 07267
Acusada	Geraldine Torres
Hechos	19 abril de 2020; calle 92 N°55-24, barrio Moravia, Medellín, Antioquia.
Audiencia de imputación	1° marzo de 2021
Delito	Homicidio consumado (Art. 103 del C.P.)
Víctima	Primitivo Atehortúa Gutiérrez
Juzgado <i>a quo</i>	Once (11) Penal del Circuito de Medellín, Antioquia. Juez, Dr. Juan Guillermo Osorio Zuluaga
Asunto	Apelación de sentencia condenatoria proferida en virtud de preacuerdo



SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA
Magistrado



HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado