

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN PENAL**

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**  
**Magistrado Ponente**

SP10585-2016

Radicación n° 41905

(Aprobado Acta No. 232)

Bogotá D.C., agosto tres (03) de dos mil dieciséis (2016).

**V I S T O S**

Derrotada la ponencia inicialmente presentada en este asunto, procede la Sala a resolver el recurso de casación interpuesto por el defensor de LUIS JHON JAIRO PRADA PIMIENTO contra la sentencia proferida el 17 de mayo de 2013 por el Tribunal Superior de Cúcuta, revocatoria en parte de la dictada el 1 de febrero de dicha anualidad por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad, que absolvió al citado de los delitos de *homicidio agravado* en grado de tentativa y *fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones*, por cuanto lo condenó por la primera de tales conductas punibles.

## **HECHOS**

El 31 de marzo de 2012, aproximadamente a las 10 de la mañana, en el almacén veterinario «*El Caniche*», ubicado en la calle 8 No. 11-50 del barrio Loma de Bolívar de Cúcuta, se presentó un sujeto desconocido portando un arma de fuego que accionó en repetidas ocasiones sobre la humanidad del menor C.D.M.C., quien se hallaba junto a Edwin Yesid Santa Rodríguez al interior del mencionado establecimiento, causándole al primero heridas de gravedad en el hemitorax derecho y en las regiones occipital y cervical derechas.

Inmediatamente después del atentado, Edwin Yesid Santa Rodríguez salió del lugar detrás del victimario, a quien vio subir a una motocicleta GN125 de color azul, sin placas, conducida por otro sujeto, la que siguió por algunos metros, hasta cuando al llegar a la próxima esquina, el homicida descendió de ese automotor y abordó el taxi de placa URI-794, marca Daewo, línea Cielo, que lo estaba esperando, el cual reconoció por ser el que habitualmente manejaba LUIS JHON JAIRO PRADA PIMIENTO, el excompañero reciente de su actual pareja, quien se hallaba al volante del mismo, luego de lo cual se marcharon del lugar.

## **ACTUACIÓN PROCESAL**

**1.** Por los hechos antes relacionados, el 16 de mayo de 2012, ante el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cúcuta, una vez legalizada la

captura de LUIS JHON JAIRO PRADA PIMIENTO, la Fiscalía le formuló imputación como coautor del concurso heterogéneo de delitos de *homicidio agravado* en la modalidad de tentativa (arts. 103, 104, num. 4<sup>1</sup> y 7<sup>2</sup>, y 27 C.P.) y *fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado* (art. 365, nums. 1 y 5, ídem); quien rechazó los cargos.

Seguidamente, a instancia de la Fiscalía, el imputado fue afectado con medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento de reclusión, decisión que impugnada por la defensa, fue confirmada por el Juzgado Penal del Circuito de Descongestión de la misma ciudad.

**2.** El 23 de julio de 2012, el delegado del ente acusador presentó escrito de acusación y, el 4 de septiembre siguiente, ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de Cúcuta, se cumplió la audiencia respectiva, en la que reiteró los cargos atribuidos en la formulación de imputación y, de otra parte, se reconoció la calidad de víctima a Luz Marina Castro Zárate, madre del menor C.D.M.C.

**3.** Agotadas las audiencias preparatoria y de juicio oral, el 1 de febrero de 2013, se dictó sentencia por medio de la cual se absolvió a LUIS JHON JAIRO PRADA PIMIENTO de los

---

<sup>1</sup> «Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil».

<sup>2</sup> «Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esa situación».

cargos formulados en la acusación y se dispuso su libertad inmediata.

**4.** Apelada la anterior decisión por el apoderado de la víctima, en fallo adiado 17 de mayo de 2013, el Tribunal Superior de Cúcuta lo revocó parcialmente, en tanto condenó al procesado como coautor de delito de *homicidio agravado* en la modalidad de tentativa cometido en la persona del menor C.D.M.C., imponiéndole la pena principal de 262 meses y 15 días de prisión, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años, mientras que mantuvo la absolución proferida por el a quo respecto de la conducta punible contra la seguridad pública.

Asimismo, le negó los mecanismos sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, al paso que ordenó librar captura en su contra para el cumplimiento de la sentencia.

**5.** Contra la decisión de segundo grado, el abogado que representa los intereses del sentenciado LUIS JHON JAIRO PRADA PIMIENTO interpuso recurso de casación.

**6.** Mediante auto adiado 17 de febrero de 2014, la demanda fue admitida superando sus defectos, con el propósito de unificar la jurisprudencia. Por tanto, derrotada la ponencia inicial se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda.

## **SÍNTESIS DE LA DEMANDA**

Con fundamento en la causal tercera de casación, prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el impugnante formula un cargo contra el fallo del Tribunal, por violación indirecta de la ley sustancial originada en error de hecho por falso juicio de existencia.

El yerro denunciado lo hace consistir en que el juzgador de segundo grado incurrió en una «*falsa valoración de la prueba*» practicada en el juicio, puesto que partió de meras «*suposiciones y las elevó a la categoría de indicio*», cuando en su opinión, los elementos de convicción son insuficientes para infirmar la presunción de inocencia que cobija a su prohijado y, por ende, no sustentan el fallo de condena.

En ese orden, solicita a la Corte casar el fallo impugnado y que, en su lugar, se absuelva al acusado de los cargos objeto de la acusación.

## **AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN**

### **1. Defensor del acusado**

El abogado que asumió ante esta Corporación la representación del procesado, señaló que la modificación del fallo absolutorio realizada por el Tribunal impone la necesidad de dilucidar si se vulneró el principio de congruencia consagrado en el artículo 448 de la Ley 906 de

2004, teniendo en cuenta que la Fiscalía durante su alegato de cierre pidió la absolución. De esta forma, aduce, de verificarse esa situación, debe casarse la sentencia, por lo que solicita a la Sala precisar cuáles son los parámetros a los que en estos casos ha de someterse la judicatura.

## **2. Fiscalía General de la Nación**

El Fiscal Décimo Delegado ante la Corte indicó que el problema jurídico que identifica en este asunto se contrae al eventual desconocimiento del principio de congruencia, pues asegura que el único cargo propuesto no cumple los requisitos formales y sustanciales para tenerlo por presentado correctamente.

En ese orden, centra su atención en la posible vulneración del debido proceso, tema frente al cual plantea los siguientes interrogantes: (i) ¿estaba facultado el juez para dictar sentencia condenatoria, pese a la solicitud de la Fiscalía en sentido contrario?; y (ii) ¿el recurso de apelación interpuesto por la representante de la víctima contra el fallo absolutorio, le permitía al superior revocarlo?

En su criterio, tales cuestionamientos ponen de relieve la tensión existente entre los derechos de las víctimas y la estructura misma del sistema penal acusatorio, en sustento de lo cual cita jurisprudencia de la Corte Constitucional acerca del derecho que tienen aquellas de acceder a la administración de justicia y de impugnar fallos absolutorios, según se determinó en la sentencia C-047 de 2006. Sin

embargo, reseña, en la C-209 de 2007, se matizó este último aserto al afirmarse que sus prerrogativas no son absolutas, sino que se deben hacer compatibles con la filosofía de la Ley 906 de 2004, concretamente con las características esenciales que orientan el proceso.

Agrega que la Corte Suprema de Justicia tiene decantado que la petición de absolució de la Fiscalía es vinculante al ostentar esa institució la titularidad de la acció penal, descartando su Delegado la legitimidad de la víctima para interponer recursos en contra de la consecuente determinación. Así, manifiesta, debe analizarse la posibilidad de casar la sentencia con el fin de que recobre vigencia el pronunciamiento de primera instancia.

### **3. Ministerio Público**

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, coincide con el representante de la Fiscalía en cuanto que la demanda carece de capacidad sustancial para evidenciar un vicio relevante, por tanto, asume que el libelo fue admitido con el propósito de unificar la jurisprudencia en punto de la facultad de las víctimas para apelar sentencias absolutorias proferidas con motivo de la petición realizada en ese sentido por el ente acusador.

Destaca que los derechos a la justicia, la verdad y la reparación que les asisten a las víctimas no pueden desarticular arbitrariamente la estructura del proceso penal,

de tal forma que al tenor del principio de congruencia consagrado en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, el pedimento de absolución de la Fiscalía es vinculante, en consecuencia, el ejercicio de los recursos «*caen en el vacío*».

Así las cosas, señala que en principio, en este asunto se debería casar el fallo de segundo grado para dejar vigente el de primera instancia, empero, la agente del Ministerio Público llama la atención en que los derechos de la víctima obligaban a la Fiscalía a elevar solicitud de condena, puesto que, en su criterio, era viable esa petición, al ser factible arribar a una «*certeza relativa*», en relación con el delito de tentativa de *homicidio agravado*, ante la imposibilidad epistemológica de reconstruir fidedignamente lo acaecido.

Así mismo, avizora una omisión, porque aun cuando solo el menor C.D.M.C. fue víctima de los impactos de bala propinados por el agresor no identificado, debió considerarse la imputación al acusado por el ilícito de *homicidio tentado* respecto del denunciante Edwin Yesid Santa Rodríguez, al tratarse del sujeto pasivo del dolo que condujo al ataque, el cual, pese a que no se concretó en su caso, sí era idóneo para ocasionar el resultado querido.

Por ende, reclama a la Corte conminar a la Fiscalía para que en este tipo de eventos «*la acusación sea completa*» y esté atenta en sus alegatos conclusivos para proteger los derechos de las víctimas, por lo que pide compulsar copias en contra de su Delegado con el objeto de investigar la posible configuración del delito de prevaricato por «*omitir imputar*»

*una de las conductas punibles de tentativa de homicidio y alegar de conclusión solicitando la absolución».*

## **CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **1. Cuestión previa**

En la audiencia de sustentación del recurso de casación, el defensor que en esta sede asumió la representación del acusado, no se refirió al cargo por violación indirecta de la ley propuesto por su antecesor en la demanda, sino que denunció la vulneración del principio de congruencia previsto en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, situación que en principio podría interpretarse como que desbordó el alcance de la demanda y, por tanto, el contenido de su intervención no debería ser materia de análisis por la Corte.

Al respecto, en reciente pronunciamiento (CSJ SP, 4 may. 2016, rad. 41667), la Sala dejó sentado que:

*En la labor de definir las atribuciones y limitaciones de los sujetos procesales en la audiencia de fundamentación oral del recurso, la Sala ha precisado que los recurrentes deben circunscribir sus alegaciones a los cargos planteados en la demanda, y que los no recurrentes solo pueden presentar alegaciones de oposición o coadyuvancia a los ataques propuestos en ella, sin desbordar los linderos de su contenido.*

*En el caso que se estudia, la Fiscal... ante la Corte, en su intervención como sujeto procesal recurrente, en reemplazo de la*

*Fiscal... quien interpuso el recurso, no solo se refirió al cargo planteado en la demanda por la fiscal del caso, sino que denunció otros desaciertos no planteados en ella.*

*Específicamente invocó dos errores nuevos... sobre los cuales la Sala no hará pronunciamiento alguno por tratarse de adiciones extemporáneas.*

No obstante esta regla interpretativa, como quiera que en el caso concreto la Corte admitió la demanda en orden a unificar la jurisprudencia en relación con el tema al que se refirieron en la audiencia de sustentación el defensor del procesado en su condición de impugnante y los delegados de la Fiscalía y del Ministerio Público como no recurrentes, valga decir, el supuesto desconocimiento del principio de congruencia, debido a que fue derrotada la ponencia inicial, primeramente se analizará el cargo originalmente planteado por la defensa y luego se abordará lo relativo a la vulneración de dicho postulado bajo la nueva realidad jurisprudencial de la Sala.

Cabe precisar que, aun cuando en la pluricitada audiencia oral el demandante no se refirió al reproche propuesto, la anotada circunstancia en modo alguno implica ausencia de sustentación del recurso o desprotección de las garantías fundamentales del acusado, por cuanto admitido el cargo se debe analizar de fondo el motivo de impugnación que contiene, según el criterio de la Sala<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> CSJ SP, 24 feb. 2016, rad. 45792; CSJ SP, 21 nov. 2012, rad. 38518; CSJ SP, 25 may. 2011, rad. 35104 y CSJ SP, 9 dic. 2010, rad. 32506.

## **2. La demanda de casación**

La única censura que postula el defensor del acusado PRADA PIMIENTO por violación indirecta de la ley sustancial, derivada de un error de hecho por falso juicio de existencia, que no precisa si es de omisión o de suposición probatoria, se sustenta en que el Tribunal incurrió en una «*falsa valoración de la prueba*» practicada en el juicio, dado que fundó la condena en «*meras suposiciones y las elevó a la categoría de indicio*», cuando tales elementos de convicción resultaban insuficientes para desvirtuar la presunción de inocencia que ampara a su representado.

Ahora bien, como los evidentes defectos formales de la demanda presentada en nombre del procesado fueron superados con su admisión conforme se dejó explicado, le corresponde a la Corte resolver de fondo el problema jurídico planteado en dicho escrito, según lo establece el inciso tercero del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

En esa medida y en primer lugar, se entrará a dilucidar si el ad quem incurrió en los yerros de apreciación probatoria denunciados, valga decir, si omitió valorar alguno o algunos de los medios de convicción legalmente practicados o incorporados al juicio o supuso uno o unos que no lo fueron, o si no obstante estimar cabalmente los que se llevaron a cabo en dicha oportunidad, les asignó un poder de persuasión contrario a las reglas de la sana crítica, y de

verificarse tales supuestos, establecer su trascendencia en la declaración de justicia contenida en el fallo impugnado, esto es, de qué manera determinaron la condena proferida en contra del inculcado.

A continuación, según se anunció, la Sala abordará el tema relativo a la presunta vulneración del principio de congruencia, previsto en el artículo 448 del Código de Procedimiento Penal aplicable a este asunto, originado en que el Tribunal, al desatar la apelación interpuesta por el apoderado de la víctima contra el fallo de primer nivel, lo revocó parcialmente y condenó al acusado PRADA PIMIENTO por el delito contra la vida, no obstante la petición de absolución que en favor del mencionado formuló el delegado de la Fiscalía en el alegato de cierre.

En otras palabras, se deberá determinar si una solicitud de ese jaez, por quien representa al ente que ostenta la titularidad de la acción penal, al ser desatendida por el fallador, quebranta el postulado en cuestión.

**2.1** Respecto a los desatinos de apreciación probatoria que en opinión del censor se advierten en el fallo recurrido, los cuales se concretan a (i) la omisión de estimar la prueba legalmente practicada en el juicio y/o la valoración de aquella que no lo fue; y (ii) la apreciación de tales medios de convicción con quebranto de los principios que orientan la sana crítica, la Corte anuncia desde ya que el cargo no está

llamado a prosperar, dado que tales glosas son abiertamente infundadas.

**2.1.1** En cuanto al error de hecho por falso juicio de existencia, cabe anotar que en la audiencia de juicio oral realizada el 29 de noviembre de 2012, se practicaron las siguientes pruebas:

La Fiscalía presentó como testigos de cargo a (i) Edwin Yesid Santa Rodríguez, presencial del suceso y contra quien iba dirigido el atentado que terminó por afectar al menor C.D.M.C.; (ii) Giovanni Andrés Arias Peñaloza, empleado del almacén veterinario «*El Caniche*», donde ocurrió la agresión; y (iii) el menor en cita, víctima de los disparos.

Por su parte, la defensa trajo como testigos de descargo a (i) LUIS JHON JAIRO PRADA PIMIENTO, acusado; (ii) Marina Pimiento de Prada, madre del anterior; (iii) Zuleydi Sánchez Valderrama, esposa de Luis Alfredo Prada Suescún, primo del procesado; y (iv) Maira Carrascal Pimiento, cuñada de la anterior declarante.

Ahora bien, de la revisión del fallo impugnado, el que valga destacar, revocó en su integridad el de primer nivel, por lo que tales decisiones no constituyen una unidad jurídica, se constata que el juez colegiado no dejó de valorar ninguna de las pruebas relacionadas *ut supra*, particularmente las

presentadas por el defensor del procesado, de donde se sigue que el reparo del libelista carece de sustento.

En efecto, en orden a determinar el poder suasorio del testimonio de LUIS JHON JAIRO PRADA PIMIENTO, cuya coartada se cifró en que no se encontraba en la ciudad de Cúcuta cuando ocurrió el atentado, sino que se hallaba junto con el taxi que conducía, en el vecino municipio de Los Patios, en la casa de su primo Luis Alfredo Prada Suescún, como lo podían corroborar los demás testigos traídos por la defensa, el Tribunal consideró:

*[N]o es creíble para la Sala el relato del procesado al manifestar que al momento de la ocurrencia de los hechos, el taxi por él conducido se encontraba guardado en la casa de un primo en el municipio de Los Patios, pues si bien los demás testigos de descargo trataron de apoyar su versión de los hechos, lo cierto es que la credibilidad de dichas manifestaciones se ve menguada, pues al tratarse solo de familiares [del acusado], se notó en sus declaraciones el interés de que se creyera que el taxi de LUIS JHON JAIRO PRADA PIMIENTO se encontraba guardado [desde] un día antes de la ocurrencia de los hechos y por más de ocho días, máxime cuando el mismo procesado y su cuñada<sup>4</sup> (sic) manifestaron haber utilizado el automotor el día de los hechos en horas de la tarde, para trasladarse a las instalaciones del CTI [de la Fiscalía].*

Surge patente entonces, que el juez colegiado sí valoró íntegramente la prueba testimonial practicada en el juicio a instancia de la defensa del procesado PRADA PIMIENTO, tanto la atestación del prenombrado como las declaraciones de su

---

<sup>4</sup> El Tribunal se refiere al testimonio de Zuleydi Sánchez Valderrama, esposa del primo del acusado.

progenitora, la esposa de su primo y la cuñada de ésta, desestimando la versión de que aquel y el taxi que conducía no podían haber sido vistos en el lugar de los hechos, recogiendo al sicario que disparó el arma de fuego sobre la humanidad del menor C.D.M.C., por cuanto, de una parte, el implicado incurrió en serias contradicciones y, de otra, los testimonios que apoyaban su coartada no eran dignos de credibilidad por provenir de familiares cercanos, en los que se advertía el interés en favorecerlo.

Y tampoco encuentra la Sala que el juzgador de segundo grado hubiera presumido un medio de convicción que no fue practicado o incorporado al juicio oral –falso juicio de existencia por suposición–, como que en la sentencia impugnada no se hace referencia a prueba distinta a la testimonial llevada a cabo a instancia de la Fiscalía y de la defensa, así como a los hechos objeto de estipulación probatoria, valga decir, la identificación del procesado, la edad de la víctima y la descripción de las heridas que le fueron ocasionadas a ésta y el tipo de arma con la que se causaron, entre otros aspectos.

**2.1.2** De otra parte, en relación con el quebranto de los postulados de la sana crítica en que supuestamente incurrió el Tribunal en la labor de estimación de los medios de convicción practicados en el juicio, al margen de que el casacionista soporta dicha censura en afirmaciones genéricas y abstractas tales como, que en el fallo recurrido se advierte una «*falsa valoración de la prueba*» o que la

condena se apoya en meras «*suposiciones*», es lo cierto que la Corte no advierte configurado el yerro denunciado.

La decisión del juzgador de segundo grado de revocar la absolución y, en su lugar, condenar al procesado LUIS JHON JAIRO PRADA PIMIENTO como coautor del delito de *homicidio agravado* en grado de tentativa, en esencia se sustenta en la prueba testimonial, toda vez que mientras que desestimó la coartada del supranombrado, apoyada por las atestaciones de sus familiares, le reconoció poder suasorio a la versión del testigo presencial Edwin Yesid Santa Rodríguez, empleado de la veterinaria «*El Caniche*», quien estaba junto a sus compañeros de trabajo Giovanni Andrés Arias Peñaloza y el menor C.D.M.C., en la que asevera que vio al inculcado a escasa distancia del sitio donde funciona el mencionado establecimiento, cuando en su taxi recogió al ejecutor material del atentado, luego de que este último se bajara de la motocicleta en la que inicialmente huyó del sitio del atentado.

Al respecto conviene citar los argumentos del Tribunal, en orden a constatar si tales raciocinios riñen con los postulados de la sana crítica o, por el contrario, se ajustan a los criterios que le dan contenido al método de persuasión racional.

Para desacreditar el dicho del acusado, relativo a que el día del ataque que casi le cuesta la vida al menor C.D.M.C., no era posible que el testigo Santa Rodríguez lo hubiera visto cerca al lugar de los hechos conduciendo el taxi de propiedad

de su señora madre, en el que según este último PRADA PIMIENTO recogió al sicario, pues desde el día anterior tanto él como dicho vehículo se encontraban en el municipio de Los Patios, el ad quem señaló:

*El acusado manifiesta que el vehículo taxi conducido por él, y el cual es señalado de haber participado en la perpetración del punible atentatorio de la vida, estuvo guardado en el municipio de Los Patios (N/S) [desde antes] y durante los ochos (8) días siguientes a la realización de los hechos.*

*(...)*

*[N]o es creíble para la Sala el relato del procesado al manifestar que al momento de la ocurrencia de los hechos, el taxi por él conducido se encontraba guardado en la casa de un primo en el municipio de Los Patios, pues si bien los demás testigos de descargo trataron de apoyar su versión de los hechos, lo cierto es que la credibilidad de dichas manifestaciones se ve menguada, pues al tratarse solo de familiares [del acusado], se notó en sus declaraciones el interés de que se creyera que el taxi de LUIS JHON JAIRO PRADA PIMIENTO se encontraba guardado [desde] un día antes de la ocurrencia de los hechos y por más de ochos días, máxime cuando el mismo procesado y su cuñada<sup>5</sup> (sic) manifestaron haber utilizado el automotor el día de los hechos en horas de la tarde, para trasladarse a las instalaciones del CTI [de la Fiscalía].*

Y sobre esa misma circunstancia, agregó:

*[S]i bien [LUIS JHON PRADA PIMIENTO] intentó hacer creer que el taxi visto en la escena de los hechos se encontraba guardado desde el día anterior a los mismos, y por ocho días más, lo cierto es que ese*

---

<sup>5</sup> El Tribunal se refiere al testimonio de Zuleydi Sánchez Valderrama, esposa del primo del acusado.

*vehículo de servicio público es el que utiliza [el mencionado] para trabajar, no pudiendo creerse que haya decidido guardarlo sin más, y así dejar de trabajar [no obstante] encontra[rse] dispuesto para ello, esto es, sin ningún tipo de incapacidad que le impidiera desempeñar su labor en ese periodo de tiempo; todo lo contrario, la forma en que decidió guardar su vehículo evidencia que lo que buscaba era no dejarlo parqueado cerca del lugar de los hechos, que es por donde queda su residencia, para que no fuese reconocido por algún testigo de los hechos.*

Además, en orden a destacar las contradicciones en que incurrió el implicado LUIS JHON JAIRO PRADA PIMIENTO en su testimonio, el juez colegiado expresó:

*El acusado manifestó que decidió poner en conocimiento de las autoridades correspondientes –en horas de la tarde [d]el día de ocurrencia de los hechos, los cuales sucedieron en la mañana del 31 de marzo de 2012–, unas supuestas amenazas de las que venía siendo objeto por parte del denunciante Edwin Yesid Santa Rodríguez, sin saber en ese momento del atentado del que había sido víctima [este último], siendo que en su testimonio [también] dijo que acudió ante las autoridades a denunciar lo sucedido luego de que su señora madre le avisó que miembros de la Fiscalía se encontraban buscándolo por ser señalado como responsable del mencionado ataque.*

La Sala encuentra que los anteriores razonamientos no se ofrecen irracionales o absurdos, valga decir, contrarios a los postulados de la sana crítica, y aun cuando de manera equivocada algunos de ellos fueron calificados por el Tribunal como «indicios» en contra del procesado PRADA PIMIENTO, cuando en verdad no lo son, puesto que no obedecen a la construcción lógico deductiva propia de ese medio

cognoscitivo<sup>6</sup>, sino que se trata de juicios lógico inductivos realizados a partir de las particularidades del caso, éstos resultan válidos y suficientes para concluir que la versión del acusado carece de credibilidad dadas las evidentes contradicciones en las que incurre, oportunamente destacadas por el juez colegiado, y la falta de corroboración de su coartada, dado el claro interés en favorecerlo de los testigos traídos al juicio con ese propósito, pues se trata de familiares cercanos que, además, también incurren en inconsistencias sustanciales.

Ciertamente, al ser interrogado por la defensa sobre la actividad que realizó durante los días comprendidos entre el 30 de marzo y el 3 de abril de 2012, el implicado PRADA PIMIENTO señaló:

*Desde el día 30 me encontraba en la casa de mi primo [Luis Alfredo Prada Suescún] que queda en Los Patios, eh... el día 31 todavía me encontraba ahí, el día 30 duró el carro guardado... desde ese día duró el carro guardado prácticamente toda la semana santa en la casa de la mamá (sic) de mi primo, el día 31 obviamente me encontraba ahí todavía, ahí me la pasé todo el día... Así la pasé todo el sábado... como a las cuatro de la tarde subí con la esposa de mi primo [Zuleydi Sánchez Valderrama] a un local que tiene ella como a dos cuadras, que es una heladería que tiene ella en la casa de la mamá, ahí me la pasé todo el sábado hasta las nueve o diez de la noche... el carro obviamente seguía guardado desde el día 30 en el garaje de la casa de la mamá de la esposa de mi primo...*

---

<sup>6</sup>«(i) la premisa menor o hecho indicador, (ii) la premisa mayor o inferencia lógica en la que tienen operancia los ejercicios de verificabilidad de la sana crítica que se apoyan en leyes de la lógica, la ciencia y postulados de la reflexión y el raciocinio, y (iii) la conclusión o hecho indicado». CSJ SP, 2 sep. 2009, rad. 29221.

*ese domingo fue domingo de ramos, ahí nos quedamos toda la mañana, en la tarde fuimos a misa... me quedé toda la semana ahí, el carro toda la semana guardado desde el día 30...<sup>7</sup>*

Y ante la pregunta de su defensor acerca de si por algún motivo el día de los hechos, esto es, el 31 de marzo de 2012, estuvo en la ciudad de Cúcuta, y en particular si visitó el barrio Loma de Bolívar, el acusado dijo:

*No señor, en ningún momento, porque obviamente, vuelvo y le repito, el carro estaba guardado en el parqueadero y me la pase fue en la casa de mi primo y en el local de la esposa de mi primo, en esos dos lugares me la pase, andaba era a pie...<sup>8</sup>*

Al ser contrainterrogado el implicado PRADA PIMIENTO por el Fiscal, sobre el lugar donde se encontraba el sábado 31 de marzo de 2012, a las 10 a.m., cuando ocurrió el hecho juzgado, y ante la reiteración de éste de hallarse para ese momento en la casa de su primo Luis Alfredo Prada Suescún, en el municipio de Los Patios<sup>9</sup>, le indagó sobre el motivo que tuvo para permanecer durante esos días en esa residencia, frente a lo que dijo:

*Porque ya se venía presentando desde días anteriores que el señor Yesid estaba pasando por el frente de mi casa con otro compañero, con otro señor, en la moto y paraban casi frente de mi casa y hacían rugir la moto, como para que uno saliera a mirarlos a ellos, como haciendo... como estilo de amenazas, entonces mi mamá me*

---

<sup>7</sup> Juicio oral, sesión del 29 de noviembre de 2012, corte 07, minuto 2:21 al minuto 5:15.

<sup>8</sup> Juicio oral, sesión del 29 de noviembre de 2012, corte 07, minuto 8:31.

<sup>9</sup> Ídem, minuto 10:31.

*recomendó que me fuera a quedarme la semana santa o unos días en la casa de mi primo.<sup>10</sup>*

Y al ser inquirido sobre el momento en que se enteró de los hechos ocurridos en la veterinaria «El Caniche», respondió:

*De eso me vine enterando como el domingo, que me llamaron por teléfono, me dijeron que mire que lo están acusando de esto... pero [yo dije] cómo se le ocurre que me están acusando si yo me encuentro en esta parte [Los Patios], ya llevo dos días aquí, de estar en esta casa, me informaron fue por teléfono el día domingo... [me informó] mi mamá, porque el señor Yesid Santa había ido con dos sujetos más a la casa de mi mamá a amenazarla a ella misma, al negocio, y a decirle que su hijo no sabía con quién se había metido.<sup>11</sup>*

Ante la pregunta del Fiscal sobre si había denunciado ese hecho ante las autoridades, una vez fue enterado por su progenitora sobre la visita que hizo a su casa Edwin Yesid Santa Rodríguez en compañía de dos personas, el implicado declaró:

*Yo había bajado a la Fiscalía desde el día 30 [de marzo], el día que me fui para la casa de la esposa de mi primo, nosotros bajamos en la tarde, que la misma mamá de Zuleydi me aconsejó que bajáramos a hacer una declaración de lo que me estaba pasando y de las amenazas que me estaban haciendo y dónde me encontraba actualmente, desde el día 30 hice esa... que quedó por escrito en la Fiscalía.<sup>12</sup>*

---

<sup>10</sup> Ídem, minuto 11:00.

<sup>11</sup> Juicio oral, sesión del 29 de noviembre de 2012, corte 07, minuto 14:44.

<sup>12</sup> ídem, minuto 16:46.

Al ser requerido el procesado PRADA PIMIENTO para que concretara la fecha en que había formulado la denuncia por tales amenazas y si para ese momento tenía conocimiento de la ocurrencia del hecho juzgado, y como reafirmó que lo hizo el día viernes 30 de marzo de 2012 y, además, que no estaba enterado de tal suceso, el delegado del ente acusador impugnó su credibilidad utilizando la «*entrevista*» que con el anotado propósito rindió el supranombrado ante la Fiscalía de la ciudad de Cúcuta.

Para tal efecto le pidió leer al inculcado los apartes pertinentes de tal documento, en el que se registra que la «*entrevista*» se recibió el día sábado 31 de marzo de 2012, a las 4:00 pm, donde aquel refiere que en horas de la mañana de la precitada fecha Edwin Yesid Santa Rodríguez, acompañado de tres personas que decían ser de la Fiscalía, se presentó a la casa de su progenitora, preguntándolo, y como no lo encontró, le reclamó a ella aduciendo que PRADA PIMIENTO era quien «*lo había mandado a joder*», pero que se equivocaron y le «*habían dado a otro*»; asimismo en esa declaración el encartado manifiesta que no tiene nada que ver con esos hechos, pues cuando ocurrieron «*estaba trabajando como a las 8:30 de la mañana, estaba para un lote que tengo para La Pastora... en ese sitio estuve hasta casi las 10:00 de la mañana, de ahí me fui a trabajar normal*».<sup>13</sup>

Y aun cuando al pedírsele que explicara las contradicciones entre lo manifestado en la denuncia y lo

---

<sup>13</sup> Juicio oral, sesión del 29 de noviembre de 2012, corte 07, minuto 28:02.

dicho en el juicio oral, el procesado PRADA PIMIENTO reconoció que «sí, el día de la entrevista mencioné que habían sucedido esas cosas»<sup>14</sup>, al final de su declaración insistió en que para la fecha de los hechos juzgados, es decir, el 31 de marzo de 2012, estaba en la casa de su primo Luis Alfredo Prada Suescún, ubicada en el municipio de Los Patios.<sup>15</sup>

Surge evidente entonces, que las contradicciones en las que incurre LUIS JHON JAIRO PRADA PIMIENTO entre lo que dijo en su declaración anterior y lo que atestiguó en el juicio oral, patentizadas por la Fiscalía al impugnar su credibilidad en el contrainterrogatorio, le restan toda capacidad de persuasión a su relato, según el cual, el sábado 31 de marzo de 2012, a las 10:00 a.m., cuando se perpetró el atentado, se encontraba en la casa de su primo Luis Alfredo Prada Suescún, situada en el municipio de Los Patios, toda vez que la denuncia que formuló ante la Fiscalía por las supuestas amenazas que Edwin Yesid Santa Rodríguez le profirió ese mismo día a su progenitora, se cumplió en la fecha indicada *ut supra*, en horas de la tarde.

De lo anterior se concluye, que el procesado faltó a la verdad y que cuando se cometió el delito juzgado estaba en la ciudad de Cúcuta manejando el taxi de placas URI-794; asimismo, que tampoco es cierto que dicho vehículo estuviera guardado los días 30 y 31 de marzo de 2012 en un garaje en el municipio de Los Patios, como lo aseguró en su atestación, sin perjuicio de que luego del atentado ello

---

<sup>14</sup> Ídem, minuto 24:51.

<sup>15</sup> Juicio oral, sesión del 29 de noviembre de 2012, corte 07, minuto 30:09.

efectivamente ocurriera con el propósito de ocultarlo a las autoridades, ya que un testigo –Santa Rodríguez– lo había ubicado cerca al lugar del suceso criminal recogiendo al ejecutor material de los disparos, tal como lo consideró el Tribunal al señalar que *«[e]l procesado, [al] enterarse que efectivamente el vehículo de transporte público conducido por él había sido visto en el lugar del delito... decidió guardarlo en un lugar diferente al habitual, el cual –se reitera– se encontraba cerca del sitio donde ocurrieron los hechos»*.

Además, es falso que el motivo de la denuncia fueran las amenazas que presuntamente le hizo Edwin Yesid Santa Rodríguez, el nuevo compañero de su exmujer, con motivo de los altercados que se presentaron entre los dos en los días previos al suceso, como lo averó en el juicio oral, ya que en la *«entrevista»* que utilizó el Fiscal para desacreditar su dicho, queda claro que acudió al ente investigador a poner en conocimiento que el supranombrado lo estaba inculcando de la tentativa de homicidio hecha en su contra, pero en la que resultó afectado el menor C.D.M.C., por lo que tampoco es cierto que para ese momento ignorara tal suceso, del que en su declaración dijo haberse enterado solo hasta el día domingo 1 de abril de 2012, a través de una llamada que le hizo su señora madre.

De ahí que, tal como lo consideró el ad quem, contradicciones de ese jaez, sobre aspectos medulares de su testimonio, le restan credibilidad a la coartada que formula el acusado PRADA PIMIENTO con la vana pretensión de mostrarse ajeno frente al delito juzgado.

En esa medida y por las mismas razones anteriormente expuestas, ninguna credibilidad merecen los testimonios de descargo rendidos por Marina Pimiento de Prada, madre del acusado; Zuleydi Sánchez Valderrama, esposa de Luis Alfredo Prada Suescún, primo del procesado; y Maira Carolina Carrascal Pimiento, cuñada de la anterior; quienes al unísono aseveran que tanto LUIS JHON JAIRO PRADA PIMIENTO como el taxi de placas URI-794 que conducía, estuvieron en municipio de Los Patios desde la mañana del viernes 30 de marzo de 2012 y durante los días subsiguientes, en tanto esa versión, según quedó visto, no corresponde a la verdad de lo ocurrido.

Por tanto, como lo destacó el Tribunal, las contradicciones de los testigos de la defensa en punto de tal circunstancia, revelan su interés en favorecer al implicado PRADA PIMIENTO mediante la corroboración de la tesis defensiva expuesta por él, proceder que encuentra explicación en los vínculos de consanguinidad, en el caso de la progenitora del mencionado, o bien en las relaciones familiares, de amistad o cercanía, como es la situación de Zuleydi Sánchez Valderrama, esposa de Luis Alfredo Prada Suescún, primo del procesado, y Maira Carolina Carrascal Pimiento, cuñada de esta última; razón de más para no darle crédito a sus atestaciones, puesto que si bien la existencia de tales lazos no descalifica *per se* el testimonio, según lo tiene dicho la jurisprudencia de la Sala<sup>16</sup>, sí obliga al juzgador a realizar un examen crítico de la prueba con mayor celo y

---

<sup>16</sup> CSJ AP, 30 mar. 2016, rad. 43050; entre otras.

profundidad, sopesando dicho aspecto en el análisis individual y en conjunto con los demás medios de convicción, labor que en este caso conduce a su desestimación.

Ahora bien, el juzgador de segundo grado le confirió credibilidad al testimonio de Edwin Yesid Santa Rodríguez, tras considerar que (i) percibió directamente el acontecer delictivo, ya que estaba presente en el establecimiento «*El Caniche*» cuando ocurrió el atentado; (ii) inmediatamente después de perpetrado éste, siguió al sujeto que realizó los disparos y lo observó abordar una motocicleta, quien al llegar a la próxima esquina descendió de ella y subió al taxi de placas URI-794, que en ese momento conducía el acusado PRADA PIMIENTO; (iii) entre este último y Santa Rodríguez existían serias desavenencias, porque el mencionado era el nuevo compañero de la exmujer del inculcado, lo que había originado entre los dos varios enfrentamientos verbales, uno de ellos acaecido apenas dos días antes de ocurrir el hecho juzgado, donde PRADA PIMIENTO lanzó amenazas de muerte a su rival, luego había un motivo para que quisiera agredirlo; (iv) no es insólito, como lo planteó la defensa y lo admitió el juez a quo, que el sicario huyera del lugar de los hechos en una motocicleta conducida por otro sujeto y a escasa distancia del lugar –cerca de una cuadra–, se apeara de la misma para inmediatamente abordar el taxi que lo esperaba cerca de allí, además que tal crítica obedece a «*percepciones personales de las partes*»; y (v) la defensa no impugnó la credibilidad del testigo Santa Rodríguez y, por el contrario, su relato es «*conteste*», valga decir, coherente con el devenir del suceso y sus circunstancias.

Los razonamientos sintetizados en precedencia excluyen la existencia del error por falso raciocinio insinuado por el demandante, puesto que se fundan en el testimonio de quien percibió en forma directa y personal el hecho criminal, el cual ocurrió a plena luz del día y a escasa distancia de donde se hallaba el declarante, y si bien éste no logró ver el rostro del sicario, solo su vestimenta, pues al escuchar las detonaciones se guareció, inmediatamente después lo siguió hasta donde abordó la motocicleta que lo esperaba, la cual describe por sus características, destacando que no tenía placa; e igualmente observó cuando a poca distancia de allí el victimario cambió de vehículo, subiéndose a un taxi que identifica por su placa, el mismo que conducía el procesado LUIS JHON JAIRO PRADA PIMIENTO.

Así narró el devenir criminal el testigo Santa Rodríguez:

*Cuando llegué a la veterinaria fue que pasó los hechos (sic), llegó el sicario... disparó, no disparó contra mí, disparó contra Cristian, se equivocó, y yo vi el arma y el brazo del sicario, disparó todos los seis tiros, cuando disparó todos los seis tiros yo salía a ver quién era, entonces el sicario se sube a una moto GN azul sin placas, y sube... mientras que él va así subiendo a la moto, yo voy corriendo, porque él se quedó sin balas, no me podía hacer nada, el sicario se baja y se sube al taxi del señor Jhon Jairo Prada de placas URI-794, Daewo Cielo, y él por el retrovisor me mira y acelera, entonces que más hice yo, pues regresarme para la veterinaria agarrar mi moto e irme para la casa, eso fue lo que pasó<sup>17</sup>.*

---

<sup>17</sup> Juicio oral, sesión del 29 de noviembre de 2012, corte 06, minuto 16:49.

El relato es acorde con la manera como ocurrió el hecho juzgado, pues no resulta extraño que el testigo siguiera al autor material del atentado una vez ejecutado éste, habida cuenta que como aquel lo menciona, el agresor había vaciado la carga completa del arma, luego su intención de averiguar quién era ese sujeto es razonable, y fue tal proceder lo que le permitió percibir la forma en que este último huyó y la participación del procesado PRADA PIMIENTO en el delito, concretada en recoger al agresor en las inmediaciones del lugar.

Además, así lo corrobora otro de los testigos directos del suceso, Giovanni Andrés Arias Peñaloza, también empleado de la veterinaria «*El Caniche*», quien relata que luego de ocurrido el ataque se quedó en el establecimiento auxiliando al menor C.D.M.C., en tanto que la actitud asumida por su compañero de trabajo Edwin Yesid Santa Rodríguez fue perseguir al sicario.

Al respecto expuso:

*Lo que pasó fue que a eso como de las diez... eran como las diez y media [de la mañana], estábamos laborando y un muchacho metió la mano [al local] y empezó a dispararle a mi amigo [C.D.M.C.] que estaba de espaldas a la calle, yo lo que hice fui auxiliarlo, no fue más nada, yo no salí a ver al sicario, yo lo que hice fue agarrarlo a él [al menor C.D.M.C.] y montarlo en un carro (...).<sup>18</sup>*

---

<sup>18</sup> Juicio oral, sesión del 29 de noviembre de 2012, corte 06, minuto 1:03:27.

Y al ser contrainterrogado por el defensor sobre la reacción de Edwin Yesid Santa Rodríguez, una vez se presentó la agresión, señaló:

*Pues él [Edwin Yesid Santa Rodríguez] en el momento no se veía, o sea él estaba para un lado y no se veía, el que estaba de espaldas a la calle era el muchacho [C.D.M.C.], de ahí yo agarré a mi amigo y me lo llevé y de ahí no supe... él tan pronto pasó eso salió detrás del sicario... salió de una vez.<sup>19</sup>*

Entonces, la corroboración por parte de otro testigo de los hechos acerca del proceder de Santa Rodríguez una vez cometido el atentado, que se concretó en la persecución del sicario, le imprime fuerza de convicción a su dicho, en la medida en que establecido que el prenombrado salió del establecimiento inmediatamente después, es verosímil su atestación sobre que pudo observar de qué manera huyó del lugar el agresor, en particular que luego de descender de la motocicleta que inicialmente abordó, se subió a un taxi que lo esperaba a poca distancia del sitio del suceso, que identificó por sus placas y que era conducido por el inculcado PRADA PIMIENTO.

Agréguese que de tiempo atrás existía una disputa entre los mencionados, debido a que Edwin Yesid Santa Rodríguez era el nuevo compañero de la exmujer del acusado, Yuri Melisa Sepúlveda, quien además estaba embarazada, lo que había generado fuertes enfrentamientos verbales entre

---

<sup>19</sup> Ídem, minuto 1:10:10.

ambos, conflicto que el primero en cita refiere de la siguiente manera:

*Por celos, por la mujer que él tenía... pues él no estaba viviendo con la señora, nos conocíamos de niños ella y yo, entonces nos encontramos, pues hablamos, se dieron las cosas, y le llegó a oídos de él, se enteró de que [ella] andaba con un muchacho... y a través de eso fue que vino el inconveniente, se enteró tal vez que estuvo embarazada y se llenó más de ira y pasó eso... ahí fue que empezó el problema... él fue a buscarme a la casa a amenazarme, con el revólver y con otro muchacho, una vez, en la noche; la otra vez fue con otro muchacho, en el taxi, y el otro muchacho iba en la moto, a amenazarme también, a la casa de mi abuela, yo llegaba del trabajo cuando él me estaba esperando, él muchacho me dijo que fuera a hablar con él y que le dijera la verdad si estaba con ella o no... entonces fui a hablar, y él me habló y me dijo usted no sabe que ella tenía mujer (sic), yo le dije sí, yo sé que ella tenía marido, pero que yo sepa usted no estaba con ella, él me dijo pues no, entonces [le dije] bueno pues que es lo que quiere contra mí, porque usted ya fue a buscarme a la casa a amenazarme y yo no quiero problemas, yo no tengo problemas con nadie, entonces sacó el revolver así y me lo mostró... él amigo de él le dijo: él no tiene la culpa, él es hombre, usted no estaba viviendo con ella, él no se la sacó de la casa, entonces ahí volvió y me amenazó que me mataba, que me desaparecía así, que él no más llamaba y me desaparecía así, fue lo que él me dijo.<sup>20</sup>*

Esa circunstancia, valga decir, la existencia de una rencilla entre el procesado PRADA PIMIENTO y Edwin Yesid Santa Rodríguez, admitida por el primero sin ambages<sup>21</sup>, que había generado entre los mencionados varias y recientes confrontaciones verbales e incluso amenazas, hace creíble la

---

<sup>20</sup> Juicio oral, sesión del 29 de noviembre de 2012, corte 06, minuto 19:58

<sup>21</sup> Ídem, corte 7, minuto 7:09 y 25:19.

hipótesis de que el atentado iba dirigido en contra de este último y que por error terminó concretándose en la humanidad del menor C.D.M.C., pero lo más importante, que el primero de los prenombrados tenía un fuerte motivo para querer la muerte de quien consideraba le había arrebatado a su compañera, como en plurales ocasiones se lo hizo saber a Santa Rodríguez.

Agréguese que, como con tino lo consideró el juez colegiado, además de coherente, el testimonio de Edwin Yesid Santa Rodríguez no se ve menguado en su capacidad de persuasión porque aseguró que el sicario huyó del sitio del atentado en una motocicleta y a escasa distancia del lugar –aproximadamente una cuadra–, cambió de vehículo, abordando un taxi que lo esperaba cerca de allí, conducido por el procesado PRADA PIMIENTO, por cuanto no existe una regla de la experiencia de conformidad con la cual una situación como la referida sea de improbable ocurrencia en la perpetración de un delito de las características del que se juzga y, por el contrario, bien puede afirmarse que no es insólito que con el propósito de garantizar la impunidad el agresor proceda de tal manera.

Tampoco pierde credibilidad el dicho del testigo en cuestión, contrario a lo considerado por el juez a quo, en razón de haber omitido mencionar en la entrevista que rindió el día de los hechos, que el sicario inicialmente huyó en una motocicleta y después abordó el taxi conducido por el

acusado, como sí lo averó en el juicio oral, inconsistencia que quedó evidenciada cuando fue contrainterrogado por la defensa que por ello pretendió impugnar su credibilidad, aunque no se le pidió explicar el motivo de la misma, toda vez que la discordancia se presenta sobre un aspecto que no es sustancial o esencial en su relato, el cual despejó el deponente al revelar en detalle las características de tal automotor –motocicleta GN 125, color azul, sin placa–.

Ahora, no desconoce la Corte que en el testigo Santa Rodríguez subyace un interés que lo podría determinar a incriminar gratuitamente al procesado PRADA PIMIENTO, en razón de la rencilla existente entre ambos, debido a que el primero es el nuevo compañero sentimental de quien en época reciente al suceso fuera la pareja del último en cita, lo que llevó a que se desafiaran y trenzaran en altercados verbales; empero, sometido su testimonio al rasero de la sana crítica, dicho interés no aflora en su relato que, *contrario sensu*, se ofrece espontáneo, conteste y, sobre todo, corroborado por otro de los testigos presenciales –Giovanny Andrés Arias Peñaloza–, sobre la manera como reaccionó el día del atentado persiguiendo al victimario, lo que hace verosímil su señalamiento en relación con la intervención del incriminado en el delito juzgado, máxime que éste incurrió en contradicciones sustanciales que, según quedó visto, dejan sin piso su defensa.

En síntesis, el anterior análisis permite concluir a la Sala que los raciocinios del juzgador de segundo grado, que

lo llevaron a restar credibilidad al testimonio del acusado PRADA PIMIENTO y, en cambio, a otorgársela al vertido por Edwin Yesid Santa Rodríguez, en manera alguna pueden calificarse de arbitrarios, desatinados o absurdos, de donde se sigue que la valoración de los medios de convicción, individual y conjunta, es respetuosa de los postulados de la sana crítica y, por ende, el yerro de estimación probatoria denunciado por el censor es abiertamente infundado.

En consecuencia, se desestima el cargo.

**3.** Según se anunció al inicio del presente fallo, resueltos los problemas jurídicos planteados en el único cargo postulado por el recurrente, corresponde a la Sala asumir el estudio del tema concerniente a la eventual vulneración del principio de congruencia, que se afirma configurada como consecuencia de que el Tribunal, al desatar la apelación interpuesta por el apoderado de la víctima, revocó parcialmente el fallo de primera instancia y condenó al acusado PRADA PIMIENTO por el delito contra la vida, no obstante la petición de absolución que en favor del mencionado formuló el delegado de la Fiscalía en el alegato de cierre.

De tal forma, se deberá determinar si una solicitud de ese jaez, por quien representa al ente que ostenta la titularidad de la acción penal, al ser desatendida por el

fallador de segundo grado, quebranta el postulado en cuestión.

El artículo 448 de la Ley 906 de 2004, procedimiento aplicable a este asunto, establece:

*Congruencia. El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.*

La interpretación que de manera casi invariable había fijado la Sala al precepto transcrito, era en el sentido de que la petición de absolución formulada por el representante del ente acusador en los alegatos de cierre del juicio oral vinculaba al juez de conocimiento, valga decir, que le imponía proferir un fallo absolutorio, dado que la misma equivalía a un «retiro de los cargos»<sup>22</sup>.

La anterior conclusión se sustentó en variadas razones, entre ellas, que en la sistemática procesal desarrollada en la Ley 906 de 2004 (i) la Fiscalía es la titular de la acción penal<sup>23</sup>; (ii) la congruencia se establece sobre el trípole acusación–petición de condena–sentencia (art. 448 C.P.P.)<sup>24</sup>; (iii) la acusación no es una decisión judicial, sino una pretensión del ente persecutor que, por tanto, éste la puede impulsar o no<sup>25</sup>; (iv) en un sistema de partes el juez no puede

---

<sup>22</sup> CSJ AP, 11 sep. 2013, rad. 43837; CSJ SP, 27 oct. 2008, rad. 26099; y CSJ SP, 13 jul. 2006, rad. 15843.

<sup>23</sup> CSJ SP, 13 jul. 2006, rad. 15843.

<sup>24</sup> Ídem.

<sup>25</sup> CSJ SP, 22 may. 2008, rad. 28124.

actuar de oficio<sup>26</sup>; y (v) la Fiscalía es «dueña de la acusación», luego si el juez, no obstante mediar petición de absolución de dicha parte, decide condenar, asume el rol de titular de la acción penal<sup>27</sup>.

Posteriormente, la Corporación reiteró tal postura, agregando que si el juez de conocimiento, a pesar de existir solicitud de absolución por parte de la Fiscalía, aborda el estudio de la prueba en orden a determinar si tal pretensión es plausible, quebranta los principios que orientan el proceso acusatorio, concretamente, la autonomía del titular de la acción penal para retirar la acusación y la separación de las funciones de acusación y juzgamiento<sup>28</sup>.

Cabe anotar que pese a imperar la anterior tesis en la jurisprudencia de la Sala, en algunas decisiones<sup>29</sup> se plasmó un criterio opuesto, aun cuando no se desarrollaron en profundidad sus fundamentos, de conformidad con el cual el ente acusador no puede disponer de la acusación a su arbitrio, ni está facultado para acudir a figuras como el desistimiento o retiro de la misma, además que la petición de absolución en el alegato final del juicio oral si bien «*está dentro de sus facultades y deberes... configura un supuesto evidentemente distinto*» a los anteriores<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> Ídem.

<sup>27</sup> CSJ AP, 21 mar. 2012, rad. 38256.

<sup>28</sup> CSJ AP, 11 sep. 2013, rad. 43837; criterio reiterado en CSJ SP, 25 sep. 2013, rad. 41290.

<sup>29</sup> CSJ SP, 28 nov. 2007, rad. 27518 y CSJ AP, 31 mar. 2008, rad. 29335.

<sup>30</sup> CSJ SP, 27 jul. 2007, rad. 26486.

Sin embargo, en reciente decisión (CSJ SP, 25 may. 2016, rad. 43837), la Sala mayoritaria varió la tesis dominante y fijó la regla según la cual la petición de absolución formulada por la Fiscalía en el alegato de cierre, es «*un acto de postulación*» que, al igual que la pretensión de la defensa y los demás intervinientes, «*puede ser acogida o desechada por el juez de conocimiento, quien decidirá exclusivamente con fundamento en la valoración de las pruebas aducidas en el juicio oral*», luego a partir de la sentencia en cita, una solicitud de absolución del ente acusador dejó de ser vinculante para los falladores de instancia.

Después de un detallado y exhaustivo análisis acerca de (i) las características del proceso penal colombiano; (ii) la titularidad de la acción penal; (iii) la posibilidad de cesar el ejercicio de la acción penal a iniciativa de la Fiscalía; (iv) el control judicial de la cesación de la persecución de la acción penal; (v) el derecho de las víctimas a impugnar la sentencia absolutoria; (vi) el ámbito material de la segunda instancia y sus límites; y (vii) el alcance del principio de congruencia en los términos como está previsto en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004; la Corte, en sustento de la nueva postura, expuso las siguientes razones:

*a) La reforma introducida por el Acto Legislativo No 03 de 2002 y desarrollada por la Ley 906 de 2004, profundizó la orientación del proceso penal hacia un modelo acusatorio; sin embargo, presenta características propias que lo diferencian de sistemas de*

*enjuiciamiento similares acogidos en otras latitudes. Por tanto, es equivocado, por la vía de la interpretación de las reglas legales, proceder a importar instituciones, como por ejemplo la del “retiro de la acusación”, por el solo hecho de que provengan de legislaciones procesales encasilladas como acusatorias.*

*b) Una de tales peculiaridades es que la titularidad de la acción penal en Colombia implica que el ejercicio de ésta es un deber constitucional (principio de legalidad) y no una facultad discrecional; por tanto, a la Fiscalía le está vedado suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, salvo cuando sea procedente el principio de oportunidad cuya aplicación, valga recalcar, es bastante reducida por la triple limitación a que se encuentra sometida: es excepcional, es taxativa y sujeta a control judicial.*

*c) Todos los mecanismos de terminación anticipada del proceso penal, tanto las que provienen de alguna forma de discrecionalidad de la Fiscalía (oportunidad en sentido estricto y la negociación de culpabilidad), como las que son consecuencia del principio de legalidad (preclusión y absolución perentoria); deben someterse a la decisión de los jueces, quienes podrán aprobarlos y dictar la providencia que ponga fin al proceso o simplemente negarlos cuando no reúnan los requisitos legales que sean exigibles.*

*d) Una sentencia que “decida” absolver al acusado porque la Fiscalía así lo “solicita”, con exclusión del ejercicio de valoración -autónoma e independiente- de las pruebas válidamente incorporadas; no constituye una verdadera decisión judicial sino la mera refrendación de la voluntad del acusador. Esta última tampoco puede ser catalogada como una petición sino como un verdadero acto de disposición de la acción penal. Así, la equiparación entre la petición de absolución y el retiro de la acusación viola el principio lógico de identidad, tal y como ya lo había dejado entrever la sentencia del 27 de julio de 2007, Rad. 26468, al inicio citada.*

*e) La garantía de la impugnación de las sentencias absolutorias y de las demás decisiones relativas a la continuidad de la persecución*

*penal; hace parte esencial de los derechos fundamentales de las víctimas a la justicia, a la verdad y a la reparación. El presupuesto esencial de tal garantía es la existencia de una auténtica decisión judicial porque sólo respecto de ésta se puede plantear la controversia de las razones fácticas, probatorias y jurídicas en que se fundó.*

*f) El principio de la doble instancia, componente esencial del debido proceso, se desnaturalizaría si la competencia del juez superior se viera limitada por factores diferentes al objeto de la impugnación y a la prohibición de reforma en perjuicio, como ocurriría, por ejemplo, si aquella se circunscribiera a la verificación de la voluntad de la Fiscalía o por otras razones de una pretendida coherencia sistemática.*

*g) Ni el artículo 448 ni ninguna otra norma de la Ley 906 de 2004 concibe en su literalidad la figura del retiro de cargos o de la acusación. Esta tampoco puede inferirse o entenderse implícita en el estatuto procesal porque una interpretación así violaría la regla constitucional de la irrenunciabilidad de la persecución penal.*

*h) No debe confundirse la facultad –limitada como se vio- que conserva la Fiscalía hasta los alegatos finales para proponer una imputación jurídica diferente a la planteada en la acusación, con el poder de retirar esta última o de cualquier otra manera disponer de la acción penal. El primero constituye un margen de libertad en el imperativo ejercicio de la persecución penal, mientras que el segundo es un desconocimiento de la obligación que al respecto estatuye la Constitución.*

*i) La sentencia debe ser congruente con la acusación, entendida ésta como el acto complejo integrado por el respectivo escrito y su formulación oral. No obstante, es claro que tanto la Fiscalía como el juez de conocimiento pueden apartarse de la calificación jurídica de los hechos contenida en la acusación, en las condiciones antes anotadas.*

**3.1** En ese orden, habida cuenta del cambio jurisprudencial como se viene de exponer, cuyo aspecto

medular se cifra en que la solicitud de absolución que eventualmente formule el delegado del ente acusador en el alegato final, no es vinculante para el juez de conocimiento, quien en todo caso, habrá de proferir la respectiva sentencia con fundamento en la estimación de las pruebas practicadas en el juicio oral, cuyo referente para efectos de la congruencia es el acto complejo de la acusación, valga decir, escrito y formulación oral; se concluye que frente al caso particular no se vulneró tal postulado.

En efecto, en la oportunidad en que le correspondió alegar de conclusión en el juicio oral, el representante de la Fiscalía solicitó absolver al acusado LUIS JHON JAIRO PRADA PIMIENTO en aplicación del principio *in dubio pro reo* previsto en el artículo 7 del C.P.P., luego de evidenciar lo que en su opinión eran serias contradicciones en el testimonio de Edwin Yesid Santa Rodríguez, relativas principalmente a la manera como el victimario había huido del lugar de los hechos, que le restaban credibilidad; situación que también advirtió en la atestación del procesado, dado que éste unas veces afirmó que el día del atentado estaba en el municipio de Los Patios, aun cuando a la par reconoció que ese día había estado en Cúcuta formulando una denuncia en la Fiscalía; todo lo cual, consideró, ofrecía un estado de incertidumbre sobre la responsabilidad de este último, imposible de superar con los medios de convicción practicados.

Tesis que coadyuvó el defensor del procesado PRADA PIMIENTO, básicamente con los mismos argumentos

expuestos por el Fiscal delegado, mientras que la representante de la víctima petitionó se condenara al prenombrado con fundamento en el testimonio de Edwin Yesid Santa Rodríguez, por estimar verosímil su relato de los hechos y el señalamiento que hizo en contra del inculcado.

Por su parte, el Juez Primero Penal del Circuito de Conocimiento de Cúcuta, consecuente con el anuncio del sentido del fallo, emitió sentencia absolutoria que sustentó en la valoración de las pruebas practicadas en el juicio oral, destacando en desarrollo de tal labor que el único testigo de los hechos que señala la participación del implicado PRADA PIMIENTO en los delitos juzgados, esto es, Edwin Yesid Santa Rodríguez, incurrió en contradicciones sobre aspectos sustanciales que le restan credibilidad, por lo cual ante la «situación de perplejidad probatoria», se mantenía incólume la presunción de inocencia que ampara al acusado.

Sobre la valoración de dicho testimonio el juez a quo dijo:

*[L]legada la audiencia de juicio oral y público, al recepcionarse el testimonio del denunciante [Edwin] Yesid Santa Rodríguez, incurre en una serie de contradicciones, pues si bien se ratifica en los problemas de enemistad que tenía con el acusado, cambia rotundamente su versión en lo atinente a la modalidad delictiva como se ejecutó la acción criminal, al aseverar que el sicario después que disparó contra el menor [C.D.M.C.], abordó primero una motocicleta, para después descender de ésta y se subió al taxi que conducía PRADA PIMIENTO, para huir del lugar de los hechos, señalando esto, que contradice manifiestamente su primera versión ante la Fiscalía, cuando afirma que el sicario para huir*

*abordó fue el taxi que conducía el enjuiciado, no haciendo (sic) en ningún momento alusión a que hubiera abordado primero una motocicleta para huir.*

*Entonces, el testimonio de [Edwin] Yesid Santa Rodríguez no resulta espontáneo y coherente, se presenta dubitativo sobre lo que realmente percibió la mañana del día del hecho, 31 de marzo de 2012, ya que asevera en esta fecha, bajo la gravedad del juramento en la Fiscalía, que el sicario para darse a la huida abordó el automotor del enjuiciado, y en la audiencia del juicio oral y público, realizada el 29 de noviembre de 2012, afirma que primero se encaramó en una motocicleta, para luego descender y subirse al taxi que conducía el enjuiciado, indicando esto que si el asunto se centra en el testimonio del denunciante, se pregunta el despacho cuándo dice la verdad el testigo?*

*Respecto a lo anterior, el Fiscal alega que la moto era el vehículo idóneo para huir después que se comete esta clase de delitos, y que resulta ilógico que el sujeto activo del punible, abordara primero el taxi y luego descendiera para encaramarse en la motocicleta.*

*Ahora bien, la situación planteada de contera afecta el aspecto jurídico probatorio, respecto a la coautoría que se le endilga al enjuiciado, ya que la declaración de Edwin Yesid Santa Rodríguez pierde credibilidad por la inseguridad que presenta, al no poderse establecer si ciertamente el sicario huyó fue en el taxi que conducía el enjuiciado, o si primero abordó la motocicleta para huir y después se sube en el automotor, como lo afirma el testigo en la audiencia de juicio oral [y] público. Si fue esto último, se pregunta el juzgado, a qué distancia se encontraba la moto del lugar de los hechos?, cuál fue el recorrido que hizo la moto para llegar al sitio donde se encontraba parqueado el taxi?, y cómo hizo el denunciante para detallar que el que conducía el taxi era el acusado, si debe entenderse que la motocicleta tuvo que hacer algún recorrido largo para llegar al sitio donde estaba parqueado*

*el taxi, o fue que el denunciante [Santa Rodríguez] corrió a la par de la moto?*

*Preguntas que indudablemente demeritan la prueba testimonial de cargo, y hace que pierda credibilidad, aunada la circunstancia de que ese señalamiento que se hace del (sic) acusado, puede estar motivado por el interés de perjudicarlo, ante los problemas de enemistad que han tenido [Luis Jhon Jairo Prada Pimiento y Edwin Yesid Santa Rodríguez].*

Y en cuanto a las atestaciones del procesado PRADA PIMIENTO y los testigos de descargo, señaló:

*El acusado Luis Jhon Jairo Prada Pimiento concurre como testigo a la audiencia pública de juicio oral, dice que para el día de los hechos, 31 de marzo de 2012, el taxi lo tenía guardado en casa de un primo en Los Patios, que lo había llevado desde el día anterior porque había tenido una confrontación con [Edwin] Yesid Santa [Rodríguez], cuando éste llevaba en la moto a su hija, pero que en ningún momento lo amenazó de muerte, y que por el contrario fue éste quien le mostró un arma de fuego; que se enteró de los hechos por intermedio de su señora madre Marina Pimiento, quien le informó que lo estaban involucrando, que inclusive él fue a la Fiscalía en la tarde del día de los hechos y rindió entrevista, dando a conocer las amenazas que estaba recibiendo del denunciante y que el automotor permaneció toda la Semana Santa parqueado en Los Patios (...).*

*Si bien como lo alega la Fiscalía, el enjuiciado se contradice al referir que para la mañana del día de los hechos el taxi permaneció parqueado en Los Patios, y otras veces da a entender que lo estaba trabajando, lo cierto es que lo planteado por el acusado en el sentido de que para el día del atentado que sufrió el menor [C.D.M.C.], el taxi se encontraba parqueado en una casa de un primo en Los Patios, lo corroboran testigos que comparecieron a la audiencia pública, [tales] como Mariana Prieto (sic) de Prada,*

*madre del acusado; Zuleydi Sánchez Valderrama y Mayra Carrascal.*

Es evidente, entonces, al margen de si los razonamientos del juez de primer nivel son acertados o no, que la sentencia absolutoria está suficientemente motivada y no se sustentó simplemente en la petición de absolución formulada por el delegado la Fiscalía en el alegato de cierre.

Asimismo, que las partes e intervinientes en sus alegatos de conclusión se refirieron *in extenso* a la capacidad suasoria de la prueba practicada en el juicio oral, bien para pedir la absolución del procesado, en el caso de la Fiscalía y la defensa, ora para reclamar la condena de éste, como sucedió con la representante de la víctima, luego ninguna afectación de las garantías fundamentales, concretamente el derecho de defensa y la doble instancia, se advierte configurada.

Agréguese que los argumentos planteados en la apelación por la apoderada de la víctima, se centraron en los yerros de estimación probatoria en los que en su criterio incurrió el juez a quo al demeritar el poder de persuasión del testimonio de Edwin Yesid Santa Rodríguez, tesis que fue acogida por el Tribunal, quien luego de realizar un detenido análisis de la prueba consideró que el señalamiento hecho por el prenombrado en contra del acusado PRADA PIMIENTO, era creíble, y con sustento en ello, revocó parcialmente la

decisión de primer grado, profiriendo condena por el delito de *homicidio agravado* en grado de tentativa, por el que había sido acusado.

En ese orden, como el fallo de segundo grado se aviene con los términos de la acusación, entendida ésta como el acto complejo conformado por el respectivo escrito y su formulación oral, de ello se sigue que ningún quebranto se configura frente al principio de congruencia, lo que aunado a que no se vislumbra afectación de garantías fundamentales de las partes e intervinientes en esta actuación, conlleva a que se mantenga incólume la sentencia de segunda instancia.

#### **4. Cuestión final**

Como quiera que del análisis probatorio realizado por la Corte, se concluyó que Marina Pimiento de Prada, Zuleydi Sánchez Valderrama y Maira Carolina Carrascal Pimiento faltaron a la verdad en la declaración que ofrecieron en el juicio oral, se dispone compulsar copias para que se investigue su eventual comisión de un delito contra la administración de justicia.

De otra parte, en relación con la solicitud formulada por la representante del Ministerio Público en el sentido de que se compulsen copias en orden a que se investigue al Fiscal del caso por la petición de absolución realizada en el alegato de cierre, no se dispondrá por cuanto del análisis probatorio

que efectuó en esa oportunidad se desprende que razonadamente fijó su postura, la que solo fue posible desvirtuar después de un detenido análisis por parte de esta Corporación.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**1. NO CASAR** el fallo impugnado con fundamento en el único cargo de la demanda formulada por el defensor del procesado LUIS JHON JAIRO PRADA PIMIENTO.

**2.** Disponer que por la Secretaria de la Sala se compulsen a la Fiscalía General de la Nación, las copias señaladas en el acápite 4 de la parte motiva (folio 44).

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

**GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ**

**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

**JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**EYDER PATIÑO CABRERA**

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

**Secretaria**

### **SALVAMENTO DE VOTO**

Con nuestro acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, nos permitimos consignar las razones por las cuales nos apartamos de la determinación adoptada por la Sala en este asunto en el sentido de no casar la sentencia condenatoria proferida en contra de **LUIS JHON JAIRO PRADA PIMIENTO**, toda vez que, en concepto de los suscritos, la petición de absolución que efectuó el delegado de la Fiscalía durante su alegato de cierre sí era vinculante para la judicatura, conforme lo venía precisando de antaño la jurisprudencia.

El fundamento de nuestra discrepancia, no puede ser otro distinto a la motivación consignada en la ponencia presentada en su momento dentro del presente proceso y que, con recuento de los precedentes sobre el tema, destacó la importancia superlativa del rol atribuido a quienes fungen como partes en el sistema penal acusatorio implementado con la Ley 906 de 2004, a la par que afianzaba el principio de congruencia como uno de sus pilares estructurales.

Ahora bien, ya que los argumentos ofrecidos en la decisión mayoritaria no revisten la capacidad para variar nuestro criterio, resulta pertinente, por tanto, reproducir los fundamentos más relevantes del proyecto derrotado, atendiendo que plasman el substrato de nuestra inconformidad:

“[...] el problema jurídico que plantean las diligencias, como bien lo apunta del delegado de la Fiscalía, trasciende al discurso inconsistente de la impugnación y deriva en la conceptualización de las hipótesis evocadas en su intervención asociadas con aspectos esenciales del sistema penal acusatorio consagrado en la Ley 906 de 2004. En ese escenario, y según se consignó en el auto admisorio del libelo, cobra vigencia una de las finalidades de la casación cual es la unificación de la jurisprudencia, en esta oportunidad, mediante el balance de la misma de cara a la orientación que en la actualidad la Corte brinda a aquellos temas y concretamente a la congruencia.

Entonces, se hará una contextualización del tratamiento que se le ha dado a este principio y su inserción en la metodología que rige el procedimiento penal previsto en la normatividad en comento, ya que así se avizorará el alcance del precedente llamado a regir la solución del asunto que concita a la Sala.

## *2. La adopción del sistema penal acusatorio*

Múltiples pronunciamientos tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia han definido los aspectos estructurales del sistema de gestión de noticias criminales implementado con el Acto Legislativo 03 de 2002. De este modo, se ha establecido que el modelo plasmado en la Ley 906 de 2004, *refleja “un cambio sustancial en el régimen constitucional y legal colombiano, para adoptar en forma abierta y declarada, aunque no absoluta, el “principio acusatorio”, que en cierta medida recoge algunas características*

*de los sistemas acusatorios vigentes en el mundo; sin embargo, en el trámite de la reforma del artículo 250 de la Constitución se perfilaron algunas características que permiten afirmar la evolución desde el sistema acusatorio “puro”, inicialmente propuesto, hasta el sistema con tendencia acusatoria, no “típico ni puro”, sino específico para Colombia, con un principio adversarial igualmente modulado [...]”, empero, “no por ello deja de ser un proceso de “partes”, una de las cuales representa al Estado y se encuentra encarnada por la Fiscalía General de la Nación, cuyo objetivo es desvirtuar la presunción de inocencia que ampara a su adversario, la otra “parte”, que es el imputado o acusado”.*

En estas condiciones, cuando la Constitución, en su artículo 250 modificado, impone a la Fiscalía la obligación de adelantar el ejercicio de la acción penal y de presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento para dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías, no hace más que describir la relación dialéctica en que deben enfrentarse los contendientes que para estos efectos se les atribuye el rol de partes, quienes se trenzan en la contradicción de tesis y antítesis acerca de las que debe decidir el juez, por vía de la síntesis (CSJ SP, 11 Jul 2007, Rad. 26827).

En esa secuencia, el adecuado funcionamiento del sistema supone la existencia de un juez subordinado al principio acusatorio por virtud del cual no hay trámite sin acusación, pues esta no puede ser formulada por el juzgador *“en tanto hay separación absoluta entre las funciones de*

*acusación y juzgamiento*” (CSJ SP, 08 Jul 2009, Rad. 31063), lo que implica, de contera, que las peticiones y actuaciones de las partes en el juicio se encuentren, por regla general y de forma imperativa, libres de control judicial (CSJ AP, 18 Abr 2012, Rad. 38521), a excepción de aquellas establecidas por la misma ley, *verbi gratia*, la afectación de derechos fundamentales, la aplicación del principio de oportunidad, la preclusión y los mecanismos anticipados de terminación del proceso.

Sobre el particular, ha de decirse que tales facultades de validación permiten divisar que el sistema adoptado en la Ley 906 de 2004 no se equipara automáticamente al esquema acusatorio de tradición anglosajona o al continental europeo,<sup>31</sup> llegando incluso a hablarse de una fórmula “a la colombiana” por estas y otras diferencias respecto del marco teórico que los orienta (Cfr. en lo pertinente CSJ SP, 17 Mar 2010, Rad. 32829). En ese orden, en la legislación patria el principio adversarial con el que se identifica aquel modelo y en especial al estadounidense, se *modula* al contemplarse la intervención en el trámite de las víctimas y del Ministerio Público que pese a no ostentar la condición de partes, sí tienen varias prerrogativas en el mismo (CSJ SP, 16 May 2007, Rad. 26186), lo que, no obstante, no puede trascender a trastocar la filosofía tendiente a circunscribir el debate jurídico a quienes están llamados a ello.

Por estas razones, se han reconocido rasgos esenciales sin los cuales el proceso no podría asumirse acusatorio,

---

<sup>31</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-591 de 2005

destacándose, entre otros, los siguientes atinentes a la misión que en el cumple el juez:

*“4.1. El principio acusatorio, que rige todo el sistema procesal penal regulado por la Ley 906 de 2004, es aquel que, en esencia, predica la estricta separación de las funciones de juicio y acusación, y que, en la práctica, se refiere “[...] a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción”.<sup>32</sup>*

*De lo anterior se colige que esta rigurosa separación entre la labor del funcionario judicial y las actividades procesales a cargo de las partes está de manera inexorable ligada al principio de imparcialidad y, en particular, al derecho de todo procesado de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial:*

*“La separación de juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás [...]. Comporta no sólo la diferenciación entre los sujetos que desarrollan funciones de enjuiciamiento y los que tienen atribuidas las de postulación –con la consiguiente calidad de espectadores pasivos y desinteresados reservada a los primeros como consecuencia de la prohibición ne procedat iudex ex officio [de no proceder de oficio]–, sino también, y sobre todo, el papel de parte –en posición de paridad con la defensa– asignado al órgano de la acusación, con la consiguiente falta de poder alguno sobre la persona del imputado. La garantía de la separación, así entendida, representa [...] una condición esencial de la imparcialidad [...] del juez respecto de las partes de la causa, que, como se verá, es la primera de las garantías orgánicas que definen al juez”.<sup>33</sup>*

*Acerca del principio de imparcialidad y del papel que desempeña el juez dentro del proceso acusatorio, se ha dicho lo siguiente:*

*“En correlación con que la jurisdicción juzga sobre asuntos de otros, la primera exigencia respecto del juez es la que éste no puede ser, al mismo tiempo, parte en el conflicto que se somete a su decisión. La llamada imparcialidad, el que juzga no puede ser parte, es una exigencia elemental que hace más a la noción*

---

<sup>32</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón...*, pág. 564.

<sup>33</sup> *Ibidem*, pág. 567.

*de jurisdicción que a la de proceso, aunque éste implique siempre también la existencia de dos partes parciales enfrentadas entre sí que acuden a un tercero imparcial, esto es, que no es parte, y que es el titular de la potestad jurisdiccional. Por lo mismo la imparcialidad es algo objetivo que atiende, más que a la imparcialidad y al ánimo del juez, a la misma esencia de la función jurisdiccional, al reparto de funciones en la actuación de la misma. En el drama que es el proceso no se pueden representar por una misma persona el papel de juez y el papel de parte. Es que si el juez fuera también parte no implicaría principalmente negar la imparcialidad, sino desconocer la esencia misma de lo que es la actuación del derecho objetivo por la jurisdicción en un caso concreto”.*<sup>34</sup>

*Así mismo, el principio de imparcialidad se halla en directa relación con el fundamento democrático de legitimación judicial, ya examinado en precedencia (supra 2.2), consistente en buscar la verdad y en amparar los derechos fundamentales:*

*“El juez no debe tener ningún interés, ni general ni particular, en una u otra solución de la controversia que está llamado a resolver, al ser su función la de decidir cuál de ellas es verdadera y cuál es falsa. Al mismo tiempo, no tiene por qué ser un sujeto “representativo”, puesto que ningún interés o voluntad que no sea la tutela de los derechos subjetivos lesionados debe condicionar su juicio, ni siquiera el interés de la mayoría, o incluso el de la totalidad de los asociados lesionados: [...] al contrario que el poder ejecutivo o el legislativo, que son poderes de mayoría, el juez juzga en nombre del pueblo, pero no de la mayoría, para la tutela de la libertad de las minorías”.*<sup>35</sup>

*En este orden de ideas, la garantía de la imparcialidad se traduce, entre otros aspectos que no vienen al caso, en que el funcionario de conocimiento (i) carezca de cualquier interés privado o personal en el resultado del proceso y (ii) ni siquiera busque dentro del mismo un beneficio público o institucional distinto al respeto irrestricto de las garantías fundamentales; particularmente, que no haya ejercido o mostrado la intención de ejercer funciones afines a la acusación, ni tampoco a favor de los designios del procesado, durante el transcurso de la actuación procesal”. (CSJ SP, 27 Oct 2008, Rad. 29979)*

---

<sup>34</sup> Auto de 8 de noviembre de 2007, radicación 28648, citando a Montero Aroca, Juan, *Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales*, Tirant La Blanch, Valencia, 1999, pp. 186-188.

<sup>35</sup> Ferrajoli, *Derecho y razón...*, pág. 580.

Por consiguiente y frente al tema objeto de este pronunciamiento, puede concluirse de manera preliminar que el juez, con el advenimiento del sistema penal acusatorio, ha quedado despojado del rol de investigador oficioso. En el nuevo modelo, su papel evoluciona, dejando de ser un paladín a cargo de la verdad y la justicia para convertirse en garante de la imparcialidad, legitimando así su función al resguardar el derecho a un juicio justo y velar por la aplicación real de la igualdad material (artículo 13 de la Constitución Política). Su deber, entonces, consiste en equilibrar el rol de las partes y de ahí que no le asista interés en que “gane” o “pierda” alguno de los contendientes, en otras palabras, ya no es el protagonista central del debate sometido a su consideración.

En esa perspectiva, se subraya, el esquema acusatorio conlleva a que la acusación no pueda ser suscitada por el encargado de adelantar el juzgamiento al ser un órgano público específico, distinto a quien dicta la sentencia -la Fiscalía General de la Nación-, el llamado a promoverla, razonamiento que incide forzosamente en lo que ha de entenderse como debido proceso. Nótese, que si el nuevo paradigma anejo a la reforma constitucional solo se observa como una somera variación de las formas, su propósito sería inocuo, toda vez que su finalidad, más allá de mutar las ritualidades, es la transformación del concepto de administración de justicia de cara a ciertas necesidades de la sociedad identificadas en un momento histórico puntual y que en el Estado Social de Derecho, basado en la dignidad humana, superan la propuesta estrictamente vindicativa al replantearse el método de obtención de la verdad con múltiples modificaciones jurídicas relevantes, a nivel sustancial y procesal, en tanto el ejercicio

de la acción penal constituye el máximo acto público de poder que puede desplegar el Estado. Esto incluye, a título de ejemplo, abandonar la concepción de privar de la libertad para investigar, o sea, asimilar de una vez por todas que su restricción únicamente es excepcional durante el transcurso del trámite,<sup>36</sup> haciéndose inaplazable sensibilizar a la sociedad y a los operadores jurídicos en su conjunto acerca de lo que significa realmente la implementación de un sistema acusatorio.

Desde esa óptica, valga anotar que mientras los artículos 1° del Decreto Ley 100 de 1980 y del Decreto 2700 de 1991 consagraban como norma rectora inicial el principio de legalidad, antes que ninguna otra, en consonancia con la filosofía clásica del estado liberal y del estado de derecho, las mismas disposiciones en las Leyes 599 y 600 de 2000 subrogan tal axioma por el de dignidad, así: *“el derecho penal tendrá como fundamento el respeto a la dignidad humana”* y *“todos los intervinientes en el proceso penal serán tratados con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”*, directriz que replica el artículo 1° de la Ley 906 de 2004.

### *3. El principio de congruencia. Reiteración de jurisprudencia*

---

<sup>36</sup> Sobre el particular la Corte Constitucional señaló recientemente, en sentencia T-762 de 2015, que *“[...] en los últimos años las reformas legislativas aprobadas en Colombia han tenido la tendencia a hacer más rigurosa y obligatoria la imposición de medidas de aseguramiento privativas de la libertad por parte de jueces y fiscales (detención preventiva) [...] en gran medida [por] los [...] fenómenos de populismo punitivo y reactividad a la opinión pública [...]. En efecto, los informes muestran que en Colombia las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, se están convirtiendo en condenas anticipadas para las personas que se enfrentan a un proceso penal, pero que son encarceladas, sin ser aún derrotadas en juicio [...]”*.

Con lo señalado en precedencia, fulge diáfano que uno de los propósitos de la implementación del sistema acusatorio es darle prevalencia a las posiciones de parte que para el caso de la Fiscalía se congloban, fundamentalmente, en lo atinente a su pretensión punitiva, en el supuesto normativo previsto en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, conforme el cual *“el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”*. Dicho canon, de acuerdo con lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-025 de 2010, *“no se trata de una simple directriz, llamada a dotar de una mayor racionalidad y coherencia al trámite procesal en sus diversas etapas, sino de una garantía judicial esencial para el procesado”*.

En ese orden de ideas, ha establecido la Sala, repetidamente, que la petición absolutoria de la Fiscalía efectuada por su delegado durante el alegato de cierre, al provenir del titular de la acción penal, resulta vinculante y enerva la posibilidad de dictar condena. Al contrario de las hipótesis mencionadas con antelación, en las que sus postulaciones están sometidas a un estricto control judicial, la solicitud de absolución dentro de la dinámica del modelo y por virtud del principio de imparcialidad no constituye una ritualidad carente de repercusión procesal al restringir el pronunciamiento de la judicatura, precisamente, por el carácter excepcional de ese pedimento:

*“No ha de olvidarse que si bien -en todo caso- el titular de la acción penal es el Estado, en vigencia tanto del Decreto 2700 de 1991 (art. 24) como de la Ley 600 de 2000 (art. 26) era a la Fiscalía en la etapa de investigación y a los jueces en la de la causa, a quienes competía el impulso o el ejercicio de la misma, a diferencia*

*de lo previsto en la Ley 906 de 2004 (art. 66) que le atribuye exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación la carga del impulso de la acción penal.*

*De esa diferencia nace la posibilidad para el respectivo fiscal de retirar o no los cargos, como que en trámite del Decreto 2700 y la Ley 600 está inhabilitado para hacerlo, porque de cara a la resolución acusatoria ejecutoriada esta se convierte en ley del proceso y en marco dentro del cual se desarrolla el juicio y se pronuncia el juez, no pudiendo asimilarse a tal retiro la petición que de absolución haga el fiscal, porque surja prueba conclusiva en contrario (art 142-11 Ley 600 de 2000) o porque la tenida en cuenta para acusar no satisface el grado de certeza que exigen el Decreto 2700 (art. 247) y la Ley 600 (art. 232).*

*En cambio, en aplicación de la Ley 906 de 2004, cuando el fiscal abandona su rol de acusador para demandar absolución sí puede entenderse tal actitud como un verdadero retiro de los cargos, como que al fin y al cabo es el titular de la acción penal, siendo ello tan cierto que el juez en ningún caso puede condenar por delitos por los que no se haya solicitado condena por el fiscal (independientemente de lo que el ministerio público y el defensor soliciten), tal como paladinamente lo señala el art. 448 de la Ley 906 al establecer que (entre otro caso) la congruencia se establece sobre el trípode acusación -petición de condena - sentencia.*

*Así, una gran diferencia se encuentra en este campo respecto de la Ley 600 y el Decreto 2700 en la medida en que -en contra de lo que ocurre en la Ley 906- un juez de conocimiento puede condenar a un acusado aun mediando petición expresa de absolución por parte del fiscal, ministerio público, sindicado y defensor". (CSJ SP, 13 Jul 2006, Rad. 15843, resaltado fuera de texto)*

Este criterio, en la práctica coetáneo a la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, se ha mantenido sin fisuras en los pronunciamientos ulteriores de la Corte sobre el tema (Cfr. por citar algunos, CSJ SP, 14 Mar 2007, Rad. 23243; CSJ SP, 22 May 2008, Rad. 28124; CSJ SP, 27 Oct 2008, Rad. 26099; CSJ AP, 21 Mar 2012, Rad. 38256; CSJ AP, 27 Feb 2013, Rad. 40306; CSJ AP, 11 Sep 2013, Rad. 40988; CSJ AP 7270-2014; CSJ SP 16544-2014; CSJ AP 1524-2015; CSJ AP 299-2016), detectándose, sin ambages, una línea jurisprudencial

constante de la cual vale la pena destacar apartes de los siguientes proveídos [...] (CSJ SP, 29 Jul 2008, Rad. 28961) [...] (CSJ SP, 16 Mar 2011, Rad. 32685).

*4. Posibilidad de los intervinientes para la interposición de recursos contra la sentencia absolutoria*

De acuerdo con el recuento efectuado en precedencia, pueden relacionarse las siguientes conclusiones: i) el sistema acusatorio contemplado en la Ley 906 de 2004, si bien no adopta un esquema netamente adversarial, prevé la imparcialidad del juez como componente esencial del modelo, en consonancia con un principio dispositivo conforme al cual este funcionario se somete a las peticiones de las partes y ii) la solicitud de absolución elevada por la Fiscalía durante su alegato de cierre, por virtud del principio de congruencia, es vinculante para la judicatura, tanto así que la intervención del juez deriva exclusivamente de la presentación de la acusación, por ende, sin esta no hay juicio y, si el fiscal no acusa, o, si lo hace, pero luego pide absolución, no puede proferirse condena.

Conviene señalar al respecto, que solo una vez practicados los elementos de convicción necesarios que permitan establecer la existencia del delito y la responsabilidad del acusado puede la Fiscalía, en su rol de parte, pedir la adopción de sentencia condenatoria o absolutoria en ejercicio de su pretensión. La construcción de esta categoría jurídica es de su exclusivo resorte y si se dice que únicamente al fenecer la etapa probatoria del juicio está en condiciones de dilucidarla, en forma definitiva, lo es en atención a que es

factible que cumplida dicha fase los medios de conocimiento arrojen un resultado diferente al que *ab initio* concibió, de modo tal que *“la determinación de una sanción penal no puede fundarse solo en los hechos jurídicamente relevantes imputados en la acusación, sino principalmente en la solicitud de condena que haga el ente persecutor en el alegato de cierre, valga decir, después del debate probatorio del juicio, pues solo en ese momento es que la partes pueden conocer a ciencia cierta la verdad histórica de lo acontecido y ello es lo que permite discernir cuál es el derecho aplicable. Esta realidad es lo que le da sentido a lo dispuesto en el artículo 443 de la Ley 906 de 2004”* (CSJ SP 5065-2015).

El anterior panorama explica la posibilidad de una configuración flexible de la acusación y, en consecuencia, que una vez formulada no adquiera la condición de irrevocable o intangible, de suerte que la misma es susceptible de ajustes graduales por la Fiscalía hasta su consolidación en el alegato de clausura. En ese orden, esa intervención de cierre no puede asimilarse al ofrecimiento de una mera postulación, equiparable a la de su contraparte o a la de los demás intervinientes, en tanto el último precepto en cita, en esa etapa conclusiva, no le impone cargas a aquellos pero sí al delegado de esa institución, al consagrar expresamente el deber que tiene de exponer oralmente los argumentos relativos al análisis de la prueba *“tipificando de manera circunstanciada la conducta por la cual ha presentado la acusación”*.

Por consiguiente, los jueces no han de ir más allá so pena de incurrir en grave irregularidad que desquicie su papel, en otras palabras, solamente pueden imponer sanción penal

atendiendo los limitados y precisos términos en que la petición de la Fiscalía les es formulada, quedándoles vedado incurrir en temas ajenos a los de la acusación, asumirla a *motu proprio* si a ella se ha declinado o enmendar las falencias en las que haya podido incurrir aquel sujeto procesal (Cfr. CSJ SP, 16 Sep 2009, Rad. 31795).

Ahora, también debe sopesarse la necesidad de asegurar la consistencia lógica del sistema penal acusatorio con las facultades que en él tienen los denominados intervinientes, en concreto, las víctimas. En ese contexto, es inconcusa la existencia de derechos a su favor, sin embargo, tales prerrogativas no implican avasallar otras garantías connaturales al debido proceso y que conjugan principios por igual caros, en particular frente al inculpado, como el derecho a un juicio justo en sus formas, la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo*.

En efecto, si bien a las víctimas de los delitos les asiste lo que se ha denominado el derecho a la tutela judicial efectiva, reflejado en herramientas ciertas para acudir a la administración de justicia en procura de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que aquellos ocurrieron, lo que significa contar con una investigación pronta, imparcial y exhaustiva tendiente a la identificación, juzgamiento y sanción de los responsables y, así mismo, a la reparación de los perjuicios que se les han irrogado mediante medidas que permitan en lo posible un regreso al estado en que se encontraban antes de la ejecución del injusto, no debe perderse de vista que tales presupuestos han de conciliarse con el sistema procesal a través del cual se concibe su ejercicio,

siendo necesario recordar que en la Ley 906 de 2004, las víctimas no son partes ni comparten la titularidad de la acción penal conferida por la Constitución exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación.

Lo que subyace a lo señalado en precedencia, es que no hay ni debe haber derechos absolutos y tan cierto es que en el sistema acusatorio las víctimas no son actores probatorios, en tanto esa responsabilidad se le confiere al sujeto procesal llamado a ello dentro de un plano de igualdad de armas en el desempeño de las labores de acusación, debiendo aquellas canalizar sus solicitudes en ese sentido por su conducto y hacer junto con él causa común (CSJ AP, 06 Mar 2013, Rad. 40330). Estas limitaciones encuentran su razón de ser en que el trámite penal es escenario natural de tensión entre sus prerrogativas, las garantías de los procesados y el interés público en la sanción del delito, pero estos derechos se restringen entre sí por lo que han de ceder en mayor o menor proporción acorde con la política criminal del Estado y el marco constitucional que la respalda, este último, ya se dijo, fundado en el respeto a la dignidad humana. Por tanto, no puede ser una máxima insoslayable que esa tensión tenga que resolverse a su favor.

En esa secuencia, la Fiscalía es la encargada de investigar adecuadamente los sucesos constitutivos de delitos y convocarlos a juicio de existir una probabilidad fehaciente de que quienes ha catalogado responsables van a ser objeto de una sentencia condenatoria. Por ende, dentro de esa lógica, se reitera, la víctima no es parte sino interviniente especial, con derechos que si bien pueden ser convergentes no surgen

idénticos a los de la Fiscalía y en particular a la hora de participar en el proceso, distinción que no va en contravía ni afecta sus facultades (Cfr. CSJ AP, 12 Dic 2012, Rad. 39815).

En esa línea de pensamiento, se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C-209 de 2007, decantando lo siguiente:

*“[...] Conclusión*

*De conformidad con lo anterior, la Corte Constitucional reitera que los derechos de la víctima del delito a la verdad, la justicia y la reparación integral se encuentran protegidos en el sistema penal con tendencia acusatoria desarrollado por la Ley 906 de 2004, **pero dicha protección no implica un traslado automático de todas las formas y esquemas de intervención mediante los cuales la víctima ejerció sus derechos en el anterior sistema procesal penal regulado por la Ley 600 de 2000, sino que el ejercicio de sus derechos debe hacerse de manera compatible con los rasgos estructurales y las características esenciales de este nuevo sistema procesal, creado por el Acto Legislativo 03 de 2002.***

*En consecuencia, las víctimas podrán intervenir de manera especial a lo largo del proceso penal de acuerdo a las reglas previstas en dicha normatividad, interpretada a la luz de sus derechos constitucionales, así:*

*[...] 7. En la etapa del juicio, la Corte Constitucional consideró que no era posible que la víctima interviniera para presentar una teoría del caso, diferente o contraria a la de la defensa. Habida cuenta de que en las etapas previas del proceso penal ésta ha tenido la oportunidad de participar como interviniente especial para contribuir en la construcción del expediente por parte del fiscal, **en la etapa del juicio oral la víctima podrá ejercer sus derechos a través del fiscal, quien es el facultado para presentar una teoría del caso construida a lo largo de la investigación**” (Resaltado de la Sala).*

Dichas restricciones, de igual modo, en el sistema de partes concebido por el legislador, aplican para el Ministerio Público de conformidad con lo expuesto en la sentencia C-144 de 2010 de la misma Corporación y en diversos

pronunciamientos de la Sala (Cfr. CSJ SP, 05 Oct 2011, Rad. 30592).

Entonces, fluye evidente cómo dentro de la lógica esencial del sistema penal acusatorio consagrado en la Ley 906 de 2004, la petición absolutoria de la Fiscalía supedita al Juez a actuar en consonancia, de manera tal que la víctima ni ningún otro interviniente cuenta con legitimidad o interés para impugnar la providencia que materialice aquel pedimento.

Ahora, no obstante lo anterior, no pueden descartarse hipótesis que, pese a configurarse en el contexto de un sistema de partes, podrían dar lugar a predicar la eventual transgresión de garantías que repercutan en afectaciones concretas en la salvaguarda de intereses constitucionales y que únicamente encontrarían alternativa de solución a través de la interposición de los recursos.

En esa tónica, conviene recordar que el esquema garantiza a las víctimas, con las salvedades efectuadas por la Corte Constitucional, que sus opiniones deben ser escuchadas y examinadas en las etapas pertinentes, por lo que tratándose de la petición de absolución elevada por la Fiscalía en su alegato de cierre durante el juicio oral, teniendo en cuenta las previsiones consignadas en tratados internacionales, entre otros, en la *“Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”* adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en donde se contempla su intervención procesal *“sin perjuicio”* de los intereses del acusado y *“de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente”*, que ello les permite la

posibilidad de apelar la sentencia proferida en esas condiciones y en casos puntuales, como más adelante se precisará.

Atrás se puso de relieve que la solicitud de absolución de la Fiscalía en el alegato de cierre, en atención al principio acusatorio que se recoge con la *expresión nemo iudex sine accusatore*, resulta vinculante para los jueces y que las víctimas carecen de legitimidad para recurrir libremente el fallo que se dicte al atender ese pedimento, entre otras razones, porque no se debe perder de vista que la titularidad de la acción penal es exclusiva del ente acusador.

Sin embargo, es oportuno mencionar, a título de ejemplo, que pueden darse situaciones respecto de las cuales, sin afectarse el principio acusatorio, se entendería que estarían habilitadas para discutir tal determinación. Se trata de aquellos eventos en los que se interprete o se entienda por el juzgador que hubo petición de absolución de la Fiscalía a pesar de que en realidad no haya sido así o que, definitivamente, no sea posible dilucidar si ello se dio, *verbi gratia*:

1. Cuando pese a que la Fiscalía ha deprecado de manera expresa e inequívoca en su alegato de cierre condena, el juez aduce que la petición fue de absolución y por consiguiente se siente atado a ella y llanamente dicta sentencia en ese sentido.

Conviene precisar que lo anterior no debe confundirse con la hipótesis en la que la Fiscalía pide condena en el alegato de cierre y el juez argumenta y absuelve en contra de lo concluido por la Fiscalía, toda vez que en este caso el fallador

simplemente se opone al criterio expuesto en dicha oportunidad por el delegado del ente acusador.

2. Cuando si bien la Fiscalía en el alegato de cierre no solicita manera expresa la condena, del contenido de su intervención final se desprende sin ambages que inequívocamente la invocó (cfr. CSJ SP 4323-2015) y, a pesar de ello, el juez absuelve considerando que la petición fue en este último sentido.

Es necesario acotar frente a los dos supuestos que se vienen de reseñar que pueden darse de manera parcial, esto es, respecto de algún delito o procesado.

3. El tercer caso que legitimaría a las víctimas para impugnar la sentencia puede mostrar dos variables. En efecto, puede ocurrir que i) el alegato de cierre de la Fiscalía envuelva una anfibología que sea imposible de resolver por el juzgador, de tal suerte que no es factible establecer cuál es el sentido de su petición, valga decir, si de condena o de absolución; o que ii) simplemente el delegado del ente acusador en su intervención final, ya por descuido o debido a la complejidad del asunto, olvide en un todo realizar la correspondiente petición al juez conforme se desprende de lo preceptuado en el artículo 443 de la Ley 906 de 2004, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 448 ibídem; eventos en los que, por tratarse de un vicio *in procedendo*, se impone impetrar la nulidad. Cabe indicar que los defectos que se vienen de mencionar por igual se pueden dar de manera parcial, bien en punto de la persona del acusado o del delito.

En esa medida, se hace un llamado de atención a los jueces en orden a que estén alerta en el juicio oral para que la Fiscalía, como lo consagra el citado artículo 443, en su alegato de cierre, amén del análisis respectivo de la prueba, tipifique de forma circunstanciada las conductas punibles por las cuales ha presentado acusación y, de acuerdo con el artículo 448 ídem, señale expresa e inequívocamente los delitos por los que pide condena e individualice contra quiénes, sin que ello implique pérdida de imparcialidad o injerencia indebida en las cargas procesales de las partes.

En suma, lo que se quiere resaltar con los ejemplos anotados es que solo la petición de absolución expresa -o por lo menos incuestionable- de la Fiscalía en el alegato de cierre, es la que vincula al juez y, por tanto, las víctimas en ese escenario no están legitimadas para impugnar el fallo que se dicte en dicho sentido. Lo anterior, en aras de hacer prevalecer el principio acusatorio. Tampoco sobra advertir que, en todo caso, esta decisión de la judicatura por aparejar la culminación del trámite reviste la condición de sentencia, en los términos de los artículos 161 y 162 de la Ley 906 de 2004, al decidir el objeto del proceso.

Estas consideraciones, se repite, tienen asidero en un componente lógico de la estructura del modelo, en tanto las labores de acusador se radican en la Fiscalía y es ella quien al inicio del juicio propone una teoría del caso. De no cumplir con el compromiso anunciado en esa alocución, se verá compelida a solicitar la absolución, pues de todas formas su actuar está

sometido a un principio de objetividad<sup>37</sup> y su norte funcional no se limita a obtener condenas (CSJ SP, 23 Abr 2008, Rad. 29118). En ese entendido, agotado el juicio, de surgir un escenario distinto al que delimitó y avizoró al formular la acusación, no tendría cabida que se mantuviera en esa postulación si en su presencia se evidenció inconsistente.

Por contera, no podría nadie más, ni siquiera los jueces, en cualquier instancia, asumir por vía de los recursos o por requerimiento de los intervinientes la custodia de ese propósito al que declinó, porque solo el ente acusador está legitimado para perseverar en la tesis plasmada en su teoría del caso a cuya materialización aspira con la decisión de condena (Cfr. en lo pertinente CSJ AP 4787-2014), raciocinio que explica, por ejemplo, por qué las partes, a diferencia de lo que ocurría en la Ley 600 de 2000, cuentan con la facultad de renunciar a las pruebas decretadas en su favor (CSJ AP, 24 Abr 2013, Rad. 40640), signo dispositivo que bien puede alcanzar la intervención en comentario de la Fiscalía y que al margen de hipotéticas desviaciones aisladas no debe identificarse con el capricho o la arbitrariedad, sino acorde con la integridad y honradez que supone el desempeño de una función pública.

En síntesis, la posibilidad de apelación por parte de las víctimas -extensible al Ministerio Público-, se circunscribe a velar por la vigencia de sus garantías procesales<sup>38</sup> y no a variar el sentido del fallo, toda vez que, en su posición de

---

<sup>37</sup> Ley 906 de 2004, artículo 115, *“La Fiscalía General de la Nación, con el apoyo de los organismos que ejerzan funciones policía judicial, adecuará su actuación a un criterio objetivo y transparente, ajustado jurídicamente para la correcta aplicación de la Constitución Política y la ley”*.

<sup>38</sup> Un escenario de ese tipo fue estudiado por la Corte Constitucional en sentencia T-439 del 4 de julio de 2014

intervinientes, la arquitectura del modelo les confiere amplias facultades de participación pero estas no son incondicionales, categóricas ni omnímodas, pues han de *ejercerse “de manera compatible con los rasgos estructurales y las características esenciales”* del sistema consagrado en la Ley 906 de 2004, según lo dicho por la Corte Constitucional. Esa Corporación, se insiste, ha avalado que su participación en la fase del juicio sea a través de la Fiscalía, excluyendo la posibilidad de que constituyan un actor adicional o residual en la función acusadora sin que esto acarree una restricción irrazonable de sus garantías, al haber tenido la oportunidad de intervenir a lo largo de todo el trámite (Cfr. sentencia C-651 de 2011).

Valga acotar que esta postura no va en contravía de lo dispuesto en la sentencia C-047 de 2006, mediante la cual esa Colegiatura declaró admisible a la luz de la Carta Política la posibilidad de que las víctimas apelen el fallo absolutorio, ya que ello supone que la Fiscalía, en su alegato final, hubiese pedido la emisión de condena habilitándose así la interposición de la apelación y, de ser el caso, de la casación. Hipótesis que resulta vinculada con el artículo 176 de la Ley 906 de 2004, que si bien contempla la procedencia de recursos en contra de la sentencia absolutoria, en la sistemática del proceso, también implica la existencia previa de una petición condenatoria de la Fiscalía, en concordancia con las facultades que se prevén en el artículo 11, literal g) de la misma obra y de acuerdo con el cual tienen derecho a presentar recursos ante el juez de conocimiento *“cuando a ello hubiere lugar”*. Entonces, no se incurre en una restricción irrazonable ni se hacen nugatorios sus derechos, acatándose el artículo 229 Superior.

Así, para las víctimas, el principio de la tutela judicial efectiva surge condicionado a esa epistemología, ya que dentro de esa lógica sus pretensiones se conjugan en causa común con la Fiscalía sin que esto conlleve a que el proceder del ente estatal se encuentre subordinado a sus directrices, conforme lo ha decantado la jurisprudencia, entre otros, al aclarar que no tienen un poder de veto sobre los preacuerdos sin perjuicio que deban tenerse en cuenta sus inquietudes (Corte Constitucional, sentencia C-059 de 2010, CSJ SP 13939-2014).

Por último, tampoco desconoce la Sala la existencia del Acto Legislativo 06 de 2011, a través de cuál se adicionó un párrafo al artículo 250 de la Constitución Política para admitirse que *“atendiendo la naturaleza del bien jurídico o la menor lesividad de la conducta punible”*, la víctima u otras autoridades distintas pueden ejercer la acción penal, porque ese escenario lo que hace es recabar en la importancia de un sistema de partes en el procedimiento vigente al admitir la participación de la víctima en el rol explícito de sujeto procesal, consagrándose de todos modos un poder preferente para la Fiscalía, si opta por asumir el trámite.

##### *5. La ausencia de control judicial de la petición absolutoria*

Debe anotarse que no sería correcto inferir que los límites a la actuación de la Fiscalía al aplicar el principio de oportunidad, solicitar la preclusión, o en los eventos de terminación anticipada del proceso, pueden dar lugar a pregonar que su petición de absolución en el alegato conclusivo también se encuentra sujeta a control judicial, mediante una

“*analogía juris*”, toda vez que **cuando se sigue el trámite ordinario**: i) los jueces de control de garantías no pueden intervenir en la imputación, así estén convencidos de que la calificación jurídica que hace el fiscal “favorece injustamente” al implicado, ii) el juez de conocimiento no puede incidir en la acusación, así esté totalmente convencido de que el fiscal incurrió en errores -a la manera de la variación de la calificación jurídica descrita en el artículo 404, numeral 2°, de la Ley 600 de 2000-, con el fin de evitar “injusticias”, iii) el juez no puede sugerirle al fiscal que practique una prueba, ni decretarla de oficio, aunque tenga la persuasión de que sin la misma no se hará “justicia material”, iv) el juez no interviene en la práctica de la prueba, así considere que la gestión del fiscal es “tan mala” que no logrará esclarecer un delito grave y, en esa secuencia, v) no puede condenar por hechos no incluidos en la acusación, ni por delitos por los cuales no ha solicitado condena.

Entonces, no puede afirmarse que la teleología del control judicial a otro tipo de actuaciones de la Fiscalía **cuyo rasgo distintivo es la terminación anticipada de las diligencias**, aplica extensivamente al despliegue de sus facultades exclusivas de parte. Esa generalización resultaría inadecuada, porque implica trasladar las características de casos individuales a un conjunto mucho más amplio, regido por otras reglas. Por eso, no es lo mismo la legitimidad de las víctimas para interponer recursos en contra de las determinaciones proferidas en aquellos eventos, por ejemplo la preclusión, cuando la acción penal se analiza desde la perspectiva de su procedencia, a cuando, luego del juicio, ya se ha ejercido.

Tampoco sería apropiado decirse que la petición absolutoria elevada por el Fiscal obedece a la discrecionalidad o asimilarse a la renuncia en el ejercicio de la acción penal, por cuanto ello no está sujeto a su llana potestad, de tal forma que una vez presentada la acusación la decisión definitiva sobre la misma habrá de ser la preclusión o la sentencia -ya bien sea condenatoria o absolutoria- teniendo como referente, en cualquier caso, las pruebas agotadas en el juicio, haciendo tránsito esa providencia a cosa juzgada. De igual modo, no puede pasar desapercibido que ese funcionario está sometido a controles endógenos (principio de legalidad concatenado con el artículo 381 de la Ley 906 de 2004) y exógenos (acciones disciplinaria y penal) que delimitan su pronunciamiento durante el alegato de cierre, aunado a que el sistema jurídico prevé, de configurarse alguna de las causales legalmente contempladas, la posibilidad de acudir a la acción de revisión.

En esa tónica, la transición y distribución de las potestades judiciales en comento, entre jueces y fiscales, es indicativa de la intención connatural de los sistemas acusatorios de no concentrar el poder en un solo funcionario público y, por contera, ese aplacamiento y dispersión de atribuciones coadyuva a la configuración de un sistema de pesos y contrapesos encaminado a la protección del procesado, cuyas garantías también concurren a contrarrestarlo, lo que incluye que no sea sorprendido por una condena mediando solicitud en sentido contrario de quien constitucional y legalmente ha sido instituido como su acusador.

#### *6. El caso concreto*

En las diligencias la Fiscalía, culminada la práctica probatoria, solicitó en su alegato de cierre la absolución al considerar que el testimonio rendido en el juicio oral por el denunciante Edwin Yesid Santa Rodríguez resultaba deleznable de cara a las probabilidades de éxito con las que anticipó su caso. La tesis de la acusación la soportó en esencia con la versión que en su momento aquel plasmó en entrevista, a la cual, a la postre, acudió la defensa para impugnar la credibilidad de su declaración frente a las inconsistencias del relato suscitadas durante el recaudo de la prueba.<sup>39</sup> Tales planteamientos, como debía ser, fueron acogidos por el juez de primera instancia.<sup>40</sup>

No obstante, al desatar el recurso de apelación interpuesto por la representante de las víctimas, la segunda instancia reflexionó: [...]

Lo anterior devela que el Tribunal, sin presupuestos de validez, confeccionó una nueva acusación a través de su particular apreciación probatoria, por cierto impertinente, fundada prevalentemente en imprecisiones que detectó en la declaración del acusado. Así, el *ad quem* transgredió no solo todos los postulados relacionados con antelación, sino además el principio decantado en la sentencia C-782 de 2005 de la Corte Constitucional que declaró exequible el artículo 394 de la Ley 906 de 2004, acerca de la comparecencia del acusado al juicio como testigo, en el entendido que su versión juramentada

---

<sup>39</sup> Cfr. sesión de juicio oral de 29 de noviembre de 2012. La impugnación de la credibilidad del testigo Santa Rodríguez se puede constatar en el récord 52:00 y siguientes de la grabación N° 1 de la diligencia

<sup>40</sup> Cfr. Fl. 7 y s.s sentencia primera instancia / Fl. 86 y s.s c.a

no puede tener efectos penales adversos respecto de la declaración que rinde sobre su propia conducta.

La intelección dada a la apelación en este asunto -percibido desde la óptica de un esquema inquisitivo- condujo a quebrantar el principio de congruencia, repercutió en que la petición absolutoria vinculante de la Fiscalía en su alegato de cierre se hizo anodina al ser objeto de control judicial y, en especial, deshizo la necesidad de un juez imparcial, premisa basilar del proceso:

*“La imparcialidad como principio y garantía en orden a la equidad, es una realidad teórico-práctica que se debe aceptar, defender y por sobre todo practicar por tradición y por convicción. Pero a la par de este postulado fundamental, puede decirse que más que una categoría jurídica es un estado de ser del alma o si se quiere del espíritu en el que se deben neutralizar las cargas subjetivas de afecto, desafecto o ideológicas, que al hacerse preponderantes se constituyen en un factor que atenta contra los ejercicios de la equidad y la transparencia en la funcionalidad de la jurisdicción y como elemento negativo se transmutan en preconcepciones, pues se entra a definir situaciones jurídicas con criterios preconcebidos o elaborados con elementos de juicio y valoración dados por fuera de los debidos imperativos legales, es decir, por fuera del imperio de la ley.*

*En los conceptos (pre) elaborados o (pre) determinados que atentan contra la imparcialidad judicial, se incluyen el conocimiento privado que atenta contra el principio de necesidad de la prueba. De igual tienen incidencia las disposiciones afectivas<sup>41</sup> como el interés, el temor, el odio, el amor, la venganza, la simpatía o la antipatía, los vínculos de familia, los afectos religiosos, de partido o grupo político y en general todos los factores o condicionamientos político-institucionales e ideológicos que afectan la objetividad en orden a las conceptualizaciones y conducen a la adopción de decisiones parcializadas, alejadas de la realidad y por demás injustas.*

*En igual sentido puede decirse que otro de los factores que incide en menoscabo de la imparcialidad son los ejercicios resultantes de la desinformación y la intransigencia que conducen a*

---

<sup>41</sup> Cfr. Francisco Muñoz Conde, La búsqueda de la verdad en el proceso penal, 2ª edición, Buenos Aires, Hammurabi, 2003, pág. 28.

*subjetividades en las que salen a relucir arrebatos de poder y manifestaciones de arrogancia y arbitrariedad, actitudes en las que se coloca en entredicho la denominada imparcialidad objetiva, pues la imagen y el mensaje que se trasmite al exterior es la idea de que el funcionario judicial toma decisiones parciales, con sesgos e inclinadas a favor o en contra de uno de los sujetos procesales.*

*Puede decirse que la esencia del postulado de una judicatura democrática, autónoma e independiente se dinamiza es a través de la imparcialidad subjetiva y objetiva, elemento, característica o aspecto esencial que dignifica, dimensiona y enaltece a los administradores de justicia, y de paso como estado de ser, impide que el imperio de la ley se desequilibre”. (CSJ AP, 27 Feb 2009, Rad. 31198)*

Por todo esto y dentro de la visión connatural al sistema penal acusatorio, se reclama a la justicia mantenerse ajena e imparcial al conflicto suscitado por el delito<sup>42</sup> y, por consiguiente, la tensión entre la duda probatoria y el indiscutible daño real causado a la víctima C.D.M.C. no puede solventarse con un ideal compositivo que potencialmente desemboque en la atribución de pena a un probable inocente, quien terminaría fungiendo como chivo expiatorio, porque, entonces, el derecho penal en vez de satisfacer la expectativa de los afectados con una conducta punible podría estar creando otra víctima más, deslegitimándose así su esencia al abusarse de su operatividad y por instrumentalizarse a la persona en pos de la defensa social.

Una postura de este talante daría pie a que se pudieran admitir criterios judiciales con la capacidad de aniquilar otra serie de garantías superiores que también son custodiadas por el ordenamiento jurídico, por ejemplo, darle cabida a la prueba

---

<sup>42</sup> *“bonus iudex damnat improbanda, non odit” -el juez honesto condena lo que es reprobable, pero no odia- Séneca*

ilegal o ilícita o ignorar la prohibición de la *reformatio in pejus*, si de ello depende la consecución del valor justicia, anteponiéndose esa arbitrariedad, so pretexto de disímiles intereses, a la protección del individuo que es lo que se pretende con la congruencia.

De otro lado, la propuesta plasmada por el Ministerio Público en esta sede no se ajusta a la teleología que se ha venido mencionando, en primer lugar, porque no se compadece con un sistema de partes que la calificación de los hechos y la subsunción del juicio de reproche constitutivo del ejercicio de la acción penal esté sujeta a control judicial o condicionada a la efectuada por los intervinientes, por ser función exclusiva de su titular, la Fiscalía General de la Nación, conforme a los lineamientos de política criminal que demarcan su función; sino que además la misión de esta última institución no converge únicamente a la búsqueda indiscriminada de condenas, según se anotó con antelación, por lo que no tiene asidero la compulsión de copias deprecada. De igual modo, valga aclararle a la Delegada que la meta de la casación no es arribar a la capitalización de un concepto de justicia material, término que puede prestarse a ambiguas y diversas interpretaciones, sino que constituye un mecanismo extraordinario de control de legalidad de las sentencias.

En estos términos, la Corte casará el fallo de segundo grado y dejará vigente la decisión absolutoria proferida por el *a quo*, en tanto la apelación no versó sobre aspectos relacionados con el debido proceso al dedicarse la representante de víctimas, de forma por demás muy somera, a cuestionar exclusivamente

el mérito conferido a las pruebas.<sup>43</sup> Lo anterior, no es óbice para llamar la atención a la Fiscalía, una vez más, para que cumpla con estricto rigor y mayor capacidad de planeación la construcción de sus casos, ya que en este asunto, sin llegar a cometer los desafueros que insinúa la Procuraduría, bien pudo agotar otras gestiones investigativas encaminadas a robustecer el mérito persuasivo de la prueba en que basó la acusación o incluso para advertirla infundada desde un principio, y así conjurar esfuerzos vanos por parte del Estado.

*7. La consolidación de una perspectiva sistémica para el procedimiento penal colombiano. Reiteración de jurisprudencia*

Las presentes diligencias, permiten avizorar cómo aún perviven en la judicatura criterios hermenéuticos que se ofrecen rezagados y anclados en la visión propia de modelos de investigación y juzgamiento inquisitivos, en especial, porque la mayoría de los eventos que dieron lugar a la línea jurisprudencial y a las subreglas referidas develan la inadecuada comprensión del procedimiento penal vigente. Así las cosas, la Corte reitera su postura frente a la transformación que en la cultura jurídica significa la institucionalización de lo que debe entenderse por un sistema penal acusatorio:

*[...] es necesario recalcar en lo diverso del papel del juez en un sistema inquisitivo y en uno acusatorio, en razón a que ambos modelos suponen la asunción de un rol disímil por la dinámica y filosofía en la que su función está concebida.*

*En el primero, el objeto del trámite penal es arribar a la verdad real, por cuanto “No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta*

---

<sup>43</sup> Cfr. audiencia de 1° de febrero de 2013, récord 24:07 y s.s

*punible y de la responsabilidad del procesado”, siendo deber del funcionario “averiguar con igual celo, las circunstancias que demuestren la existencia de la conducta punible, las que agraven, atenúen o exoneren de responsabilidad al procesado y las que tiendan a demostrar su inocencia”.<sup>44</sup> Estos postulados imponen a la Fiscalía una misión refractaria de investigación integral en el sumario y explican por qué el juez en la causa puede decretar pruebas de oficio, formular libremente preguntas a los testigos e incluso si así lo considera, variar la calificación jurídica durante el juicio, ya que una vez presentada la resolución de acusación tiene a su cargo la titularidad para el ejercicio de la acción penal.<sup>45</sup>*

*Aspectos diametralmente opuestos a aquellos que desarrollan el esquema en el Código de Procedimiento Penal vigente, en el que se asignó el ejercicio de la acción penal a la Fiscalía<sup>46</sup> y cuyo objeto no es arribar a la verdad real sino “llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado”, lo que ha de estar fundado, “en las pruebas debatidas en el juicio”.<sup>47</sup> Aquí es a las partes a quienes corresponde buscar la reconstrucción histórica de una situación relevante para el derecho penal, no al juez, el que ha de persuadirse con elementos de convicción que respalden una u otra tesis que, de prosperar, acarreará la asignación de las consecuencias jurídicas de rigor. (CSJ AP, 14 Ago 2013, Rad. 41375)*

Entonces, con mayor razón, el juez no puede suplantar al fiscal y asumir su propia acusación de mediar petición absolutoria elevada por aquel, ya que ello pervierte y deforma los pilares esenciales de un sistema acusatorio aun cuando sea modulado, con tendencia a ese raigambre o “a la colombiana”, como se le quiera llamar, pues si se avala que quien acusa y juzga sea la misma persona, indubitadamente, se mantiene un ideario inquisitivo con todo lo que eso implica. Expresiones tendientes a propender por niveles mínimos de coherencia, a la luz del modelo en cuestión, son las prohibiciones al juzgador para que ejerza en el proceso actos de parte o interviniente bien sea en uno u otro sentido, en consonancia con su rol

---

<sup>44</sup> Ley 600 de 2000, artículos 232 y 234

<sup>45</sup> Artículo 26 ibídem

<sup>46</sup> Ley 906 de 2004, artículos 66, 322, 323

<sup>47</sup> Artículos 371 y 381 ibídem

imparcial<sup>48</sup> (CSJ SP 8433-2014), restringiéndose, entre otros, el control material de la acusación (CSJ AP, 16 Oct 2013, Rad. 39886), la iniciativa probatoria oficiosa (CSJ SP, 10 Mar 2010, Rad. 32868), la participación activa en la práctica del interrogatorio a los testigos (CSJ SP, 04 Feb 2009, Rad. 29415; CSJ SP, 06 Feb 2013, Rad. 38975), realizar precisiones o correcciones a la imputación (CSJ AP, 19 Jun 2013, Rad. 37951) o intervenir libremente en preacuerdos y negociaciones (CSJ SP 13939-2014).

Por eso, tampoco puede decirse que si la Fiscalía declina su pretensión acusadora los demás intervinientes quedan habilitados para subrogar su rol, porque ello enervaría el catálogo de garantías consagradas a favor del acusado para equilibrar la desigualdad que opera en su contra ante el ejercicio del máximo poder del Estado, entre ellas, se repite, el principio de congruencia, expresión del debido proceso que a las voces del artículo 29 de la Constitución Nacional, salvaguarda que *“nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa [...] y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”*.

De todos modos, no desconoce la Corte que en nuestra tradición jurídica se encuentra arraigado el principio de legalidad como componente esencial de interpretación del ordenamiento normativo, frente al cual el juez es actor relevante para procurar alcanzar *“la vigencia de un orden justo”*, según lo establece la Carta Política. Es decir, en nuestro

---

<sup>48</sup> Ley 906, artículo 5°, *“En ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia”*, artículo 8, *“En desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, éste tendrá derecho a [...] k) Tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial [...]”*.

medio no se le entiende un árbitro neutral, “boca de la ley”, al asumirse que es protagonista de la estricta aplicación del derecho, expresión de la voluntad general.

Tal razonamiento riñe con la discrecionalidad propia de los países en los que surgió y se aplica con mayor intensidad el modelo acusatorio, inmersos en una cultura pragmática que auspicia un utilitarismo donde no se censura sino que se fomenta, por ejemplo, las formas anticipadas de terminación del proceso y el decaimiento de la acción penal, aun a costa de la aplicación a ultranza de la ley, lo que explica las razones por las cuales los fiscales están adscritos a la rama ejecutiva del poder público, por qué a veces son elegidos popularmente y el sustrato de la responsabilidad proveniente de las decisiones que adoptan y que es política, no jurídica. Pero con todo ello, deben superarse los obstáculos conceptuales que impiden edificar un sistema procesal compatible con los objetivos propuestos en la Ley 906 de 2004, *verbi gratia*, aplicándose con mayor vigor el principio de oportunidad en lugar de darle un tratamiento exótico, casi experimental,<sup>49</sup> y sobre todo adoptándose actitudes institucionales concatenadas con vocación de permanencia que pese a la volatilidad en entornos coyunturales, conforme lo evidencian las constantes y habituales reformas legales, permitan comprender el rol del ente acusador y su importancia funcional en la persecución y sanción del delito.

---

<sup>49</sup> De acuerdo con la Comisión Asesora de Política Criminal, en el periodo comprendido entre 2005 y 2010, de aproximadamente 2.8 millones de noticias criminales solo el 0,2% culminó por esa vía (Informe final junio de 2012, pag. 43, consultado en [https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/INFO%20POLI%20CRIMINAL\\_FINAL23NOV.pdf](https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/INFO%20POLI%20CRIMINAL_FINAL23NOV.pdf))

De contera, esta inmensa responsabilidad impele a acusaciones con probabilidades de condena so pena de someterse injustificadamente a la ciudadanía a expectativas inciertas o restringir e incluso menoscabar garantías fundamentales con el consecuente cuestionamiento del Estado, entendido como un todo que es representado por distintas autoridades. Por eso, la Corte no deja de reconvenir a la Fiscalía para que ejerza esa función de la mejor manera posible de cara a la misión que tiene ante la sociedad, según lo ha hecho en otras oportunidades (Cfr. CSJ SP, 11 Sep 2013, Rad. 41279, CSJ SP 6946-2014, CSJ SP 10986-2014, CSJ SP 13939-2014) y, en esa misma tónica, se exhorta al legislador con el fin que evite la adopción de regulaciones normativas refractarias a la naturaleza del sistema acusatorio, a los presupuestos basilares que permiten su viabilidad y a las pautas mínimas que coadyuvan con su adecuado funcionamiento (Cfr. CSJ SP, 05 Nov 2008, Rad. 29053, CSJ SP, 27 Feb 2013, Rad. 33254).

Todo ello, con el propósito de estructurar un sistema coordinado que haga posible la construcción de una política criminal coherente que conjure la desarticulación que, hasta ahora, han mostrado las autoridades convocadas a su implementación y ejecución”.

Bajo este panorama, entonces, la decisión de la cual nos apartamos coadyuva a un retroceso que abarca prácticamente todo el interregno en el que se perfilaron los parámetros conceptuales en comento y con los que se buscaba lograr cierta coherencia -mínima- de la normatividad vigente con los rasgos esenciales del sistema

acusatorio. Ese propósito, luego de superarse una visión inicial que permitía al juez de conocimiento, *verbi gratia*, aplicar la excepción de inconstitucionalidad para decretar prueba de oficio en contravía de la prohibición del artículo 361 de la Ley 906 de 2004,<sup>50</sup> venía consolidándose con la importancia que la jurisprudencia confería a los actos de parte desplegados por la Fiscalía, decantando, entre otros, la ausencia de control material de la acusación, empero, todo ello queda en entredicho con la nueva postura mayoritaria que, de paso, repercute en la depuración que había alcanzado el principio de congruencia, pues el juez ya no estará sometido a las peticiones de aquella “desmantelándose”, por así decirlo, el “trípode” en el que descansaba ese axioma en su componente jurídico, o sea, en la consonancia entre acusación, petición de condena y sentencia.

Ahora, el cambio se dio so pretexto de que los presupuestos conceptuales antecedentes únicamente comprendían una visión superficial del asunto que dejaba de lado considerar *“la intervención de las víctimas con derechos procesales fundamentales y [...] la adopción de una discrecionalidad excepcional sujeta a control judicial”*. No obstante, y sin desconocer la vocación renovadora de la

---

<sup>50</sup> La Sala en fallo de 30 de marzo de 2006, radicado 24468, parafraseando apartes de la sentencia C-591 de 2005 de la Corte Constitucional y retomando un pronunciamiento dictado en un asunto tramitado bajo la égida del Decreto 2700 de 1991, señaló que *“no son legítimas las pretensiones de relegar al Juez al plano de un mero espectador, a quien no corresponde más que declarar la verdad que a bien tengan construir los intervinientes en desarrollo del proceso penal; pues, contrario a tal postura, el Juez debe luchar por alcanzar la verdad histórica objetiva, aquella desde la cual pueda realizarse la idea de justicia material, y no solamente la justicia formal”*, planteamiento que, *mutandis mutandi*, es el que enarbola ahora la mayoría de la Corporación

jurisprudencia frente a la práctica social y jurídica, lo que la protege del anquilosamiento ante nuevas realidades, lo cierto es que dicha tesis en lugar de ajustarse a esa necesidad, se recalca, lo que hace es recabar en percepciones de la función encomendada al derecho procesal penal que parecían o se pretendían superadas, desfigurándose una garantía fundamental del acusado (la congruencia) en pos de anteponer facultades de la víctima -quien no es parte- por cuenta de cuestionamientos que, desde nuestro punto de vista, son insuficientes si de respaldarla se trata, porque, por ejemplo, es indiscutible que la providencia ulterior a los alegatos de cierre y después de agotarse el proceso como es debido constituye una sentencia, por decidir su objeto, al tenor del artículo 161 de la Ley 906 de 2004 y estar integrada por los requisitos consagrados en el artículo 162 ibídem, según se contempló en la ponencia derrotada.

En este aspecto, no basta, en nuestra opinión, con la mención abstracta de que “razones de una pretendida coherencia sistemática” son insuficientes para concluir que la petición absolutoria realizada durante el alegato de cierre por la Fiscalía sí es vinculante, puesto que más allá de una propuesta dogmática, conceptual o académica, el propósito de la previsión normativa del artículo 448 de la Ley 906 de 2004, además de desarrollar el principio acusatorio, es garantizar la imparcialidad del juez como componente esencial del sistema, lo cual no es asunto de menor calado, ya que la nueva postura mayoritaria apareja incertidumbres que resultan de mayor relevancia confrontadas con aquellas que la propiciaron. Por mencionar algunas: ¿si la Fiscalía

solicita absolución, estaría a cargo de los jueces infirmar la presunción de inocencia de vislumbrar estos funcionarios procedente la condena? ¿Si en el delegado de la Fiscalía radica solo un poder de postulación, en aquel evento, le corresponde a los jueces asumir esa carga persuasiva? ¿Cuál sería la diferencia, en ese escenario, entre el rol de la Fiscalía y de la judicatura? En ese orden, aparte de las dificultades que presenta la implementación del modelo acusatorio por virtud de las constantes y volubles reformas legislativas que minan la consecución de sus potenciales beneficios, hay que sumar ahora la incompreensión que del mismo ronda a los intérpretes judiciales en los órganos de cierre, por su incapacidad de adaptarse a las transformaciones del derecho al aferrarse a conductas y tendencias hermenéuticas que precisamente se buscaban erradicar con el Acto Legislativo 03 de 2002.

De otra parte, en este caso concreto el examen valorativo de instancia agotado por la Sala mayoritaria al avalar la subjetividad del Tribunal -así lo reconoce-, esto es, al validar su peculiar apreciación probatoria, arrasa con la garantía al ejercicio material del derecho de defensa que se supone acompaña al acusado cuando renuncia a guardar silencio y decide declarar en el juicio, pues su versión, contrario a la teleología de esta prerrogativa, se tomó en la práctica como una, sino la más importante, prueba de cargo al mejor estilo de los sistemas procesales inquisitivos, es decir, a la manera de *prueba diabólica*, al asumirse que con ella estaba compelido a demostrar su inocencia.

Y para justificar este contrasentido, la argumentación del proveído del que nos apartamos matizó la impugnación de la credibilidad que recayó en la otra prueba de cargo con la cual se construyó la sentencia, o sea, la declaración de Edwin Yesid Santa Rodríguez, al minimizar deliberadamente la trascendental referencia plasmada en su entrevista con respecto a que el responsable del ataque con arma de fuego en la veterinaria “Caniche” huyó inmediatamente del sitio en el taxi conducido por **PRADA PIMIENTO**, y así mostrar accesorio e inane la inclusión ulterior que hizo el testigo en el juicio del recorrido que realizó el sicario luego de los disparos, en una moto, antes de abordar aquel rodante en la misma cuadra; aspecto insólito que de ningún modo podía considerarse irrelevante como lo entendió en su momento el titular de la acción penal, al deprecar la absolución.

De esta forma, frente a la perplejidad suscitada por lo infundado del relato ofrecido por los dos principales testigos en este asunto, acusado y su antagonista, la incertidumbre se resolvió en contra del primero de ellos, a costa de sus garantías fundamentales, razones adicionales que confluyen a explicitar nuestro salvamento de voto.

**JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VISCAYA**

**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

Fecha, *ut supra*.

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA DE CASACION PENAL**

**Radicado 41905.**

**Salvamento de voto.**

**Tema: congruencia y petición absolutoria.**

**Magistrado: EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**Aprobado en acta 232 de 3 de agosto de 2016**

**Procesado: LUIS JHON JAIRO PRADA PIMIENTO**

La Sala Mayoritaria en el proceso de la referencia ha decidido que la petición absolutoria del fiscal en el juicio oral no obliga al juez singular ni plural, dado que la alegación de dicha parte es un acto de postulación que no integra la acusación.

Las siguientes son las razones por las cuales no comparto el juicio de los cinco magistrados que adoptaron el criterio señalado en el párrafo anterior:

1. Principio de legalidad. El artículo 448 de la Ley 906 de 2004, establece:

“El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”

Esta regla desarrolla el principio de legalidad que debe regir el debido proceso del sistema acusatorio establecido en la Ley 906 de 2004 para Colombia. La interpretación acogida en la decisión mayoritaria no se ajusta a la garantía fundamental que representa el texto transcrito.

2. No se puede leer **sí** donde solamente se admite el **no** o viceversa.

Conforme al principio de legalidad citado, no se puede condenar por “delitos por los cuales no se ha solicitado condena”, el **no** es mensaje claro, inequívoco, perentorio y por ende es el único alcance que admite la interpretación de la norma.

Con la decisión mayoritaria de la Sala se incorpora al texto legal la premisa que excluye, prohíbe o elimina el artículo 448

ejusdem, por lo que el revés del mandato imperativo se convierte en derecho. Ahora la regla hay que leerla con un **sí** y así: El acusado podrá ser condenado por delitos por los cuales la Fiscalía no pida condena y solicite absolución.

La única lectura admisible del artículo 448 del C de P.P., dada su descripción y carácter imperativo, no es otra que la absolución ante la no petición de condena por el ente fiscal.

3. Reglas de hermenéutica. Las dos premisas en examen, la del texto legal y la regla jurisprudencial de la decisión de la Sala Mayoritaria, son opuestas y excluyentes, no pueden coexistir, la primera elimina la posibilidad que haya condena cuando se solicite absolución por el Fiscal, esa fue la voluntad expresamente manifestada por el legislador en el texto legal.

Y, ahora que se alude al legislador, debe registrarse que la Fiscalía General de la Nación al presentar el proyecto que se convirtió en Ley 906 de 2004, en lo que respecta al tenor del artículo 448 vigente, expresó como sustento del mandato imperativo, que la teoría del caso presentada en el juicio oral **y las alegaciones correspondientes hacen parte de la acusación formulada por la Fiscalía.**

En las actas de los debates surtidos en las sesiones para la aprobación de los Proyectos de Ley números 229 de 2004 de Senado y 001 de 2003 de Cámara, no se hizo ninguna modificación al texto ni a la motivación de lo que se aprobó

como artículo 448 de la Ley 906 de 2004, con lo que debe admitirse que el Congreso prohijó la propuesta de la Fiscalía.

Con la el nuevo criterio jurisprudencial adoptado por votación mayoritaria se desatiende la motivación que sustentó la aprobación de la congruencia en el Congreso, contrariándose el querer del legislador, una de las reglas elementales de interpretación de la ley.

Sí, es cierto, algunas normas del proyecto de Código de Procedimiento Penal fueron reformadas, pero la congruencia y los fundamentos en los que se sustentó no fueron modificadas, en el caso de la institución de marras se conservó la redacción y los fundamentos de la norma originalmente propuesta por la Fiscalía.

Si el texto legal y la voluntad del legislador gozan de claridad y concreción, no es dable su sacrificio bajo el pretexto de precisar su espíritu, regla de hermenéutica de orden jurídico que no se puede obviar al interpretar el artículo 448 ídem.

Los argumentos gramatical, lógico, sistemático, finalístico e histórico (voluntad del legislador), conllevan a reafirmar que en la Ley 906 de 2004 la petición de absolución formulada por el fiscal en las alegaciones es vinculante para el juez.

4. Titular de la acción penal. No hay una disposición de la Ley 906 de 2004, ni concepto de la doctrina o jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema o de la Corte

Constitucional que no reconozca al Fiscal como titular de la acción penal.

Por qué el Fiscal es parte en un proceso penal? No por ser Fiscal, ni servidor público, si esas fueran las razones, con esa lógica, deberíamos admitir que el Ministerio Público es parte y no interviniente. Pero, no, esos no son los supuestos en los que se apoya la calidad de parte de la Fiscalía en un proceso penal.

El Fiscal es parte porque la Carta Política y la ley Procesal Penal le atribuyeron la titularidad de la acción penal. Los derechos, deberes y facultades en un proceso penal los deriva aquél por tener dicha titularidad, sin esta condición no podría ejercer sus potestades en la indagación, investigación o juicio (pedir y aportar pruebas, impugnar, celebrar preacuerdos, ectra).

De lo dicho, surge preguntarse hasta cuándo es titular de la acción penal el Fiscal ?. Lo es en las fases de indagación, investigación y juicio y hasta que la sentencia que se profiera adquiera la condición de cosa juzgada.

La premisa anterior es modificada con la decisión mayoritaria de la Sala, acude indebidamente a un argumento del sistema inquisitivo para desnaturalizar el sistema acusatorio, pues para que el juez desatienda la petición de absolución que el Fiscal formule en las alegaciones, se desconoce que éste en el momento en que presenta dicha solicitud es el titular de la acción penal. Y, en ese lapso quién la ejerce?, según el

criterio adoptado por la Sala, convierte en acusador al juez, le otorga la facultad de obrar oficiosamente como Fiscal, le permite decidir condenar sin petición del legitimado para solicitarlo y autoriza al juzgador desarrollar la teoría del caso que con esa orientación se negó formular el Fiscal, supuestos que rompen el supuesto básico que justifica el sistema, la separación de funciones del fiscal y el juez, de la investigación - acusación con el juzgamiento.

La decisión mayoritaria conlleva a afirmar que el Fiscal en una fase del proceso tiene la calidad de titular de la acción penal, pero la pierde en las alegaciones y vuelve a recobrarla con el proferimiento del sentido y el fallo. Y, ello es así, sobre todo en el último supuesto señalado, porque en el sistema acusatorio si aquél no es titular de la acción penal, no es parte y no puede ejercer sus facultades, entre ellas interponer recursos contra la sentencia que se profiera.

En la presentación del proyecto del Código de Procedimiento Penal en el tema de la congruencia, las actas rezan que el Fiscal ejercerá las funciones de acusación aún en la teoría del caso y en las alegaciones. Y, no puede ser de otra manera, pues es en la audiencia pública cuando se practican las pruebas y se conocen los resultados probatorios, de ahí que la formulación de la acusación no sea rígida y se le permita al Fiscal en el juicio oral proponer la absolución perentoria o la absolución o condena y concretar la imputación jurídica, dependiendo del fundamento que se aduzca.

En el sistema acusatorio si se despoja parcialmente al Fiscal de la titularidad de la acción penal, no solo se le cercena su legitimación para ejercerla, sino que se le arrebatan facultades que le son propias, únicas y excluyentes en el sistema acusatorio, para adjudicarle una caracterización de los procedimientos inquisitivos.

5. Las facultades del fiscal en el proceso penal, algunas son absolutas, no tienen control y otras por el contrario son relativas y tienen control.

Son ejemplos de potestades exclusivas del fiscal, en las que no puede ejercer ningún control las demás partes e intervinientes, ni el juez: la fijación de los hechos en el proceso penal, decidir si celebra preacuerdos o no, la imputación jurídica en la formulación de acusación en los juicios ordinarios, elegir qué elementos materiales de prueba **no** utilizara en el juicio oral, entre otras. Luego no es ajeno ni un desacierto en el sistema acusatorio señalar que la petición de absolución pertenece al grupo de situaciones examinadas, al amparo de un texto legal que así lo consagra, el artículo 448 del C de P.P. “El acusado no podrá ser declarado culpable por ... delitos por los cuales no se ha solicitado condena”.

En cambio, tienen control, los siguientes actos de la Fiscalía: la medida de aseguramiento, la preclusión, el principio de oportunidad, la petición de condena, los preacuerdos, ectra.

La decisión mayoritaria de la Sala crea un control judicial a la petición absolutoria del Fiscal, control que no está consagrado en la ley, cuando su naturaleza es reglada.

6. El juez no puede asumir la función acusadora que le corresponde a la Fiscalía.

El sistema acusatorio lo caracteriza la titularidad de la acción penal en el fiscal y la imparcialidad del juez, a quien se le suministra la información para decidir con actos de parte, excepcionalmente con actos probatorios complementarios del Ministerio Público.

No puede y no debe el juez sustituir a las partes ni apoyar de cualquier manera los actos que le corresponden a éstas. El juez sustituye al Fiscal y asume la función acusadora cuando aquél solicita la absolución en las alegaciones y el funcionario judicial decide condenar.

7. El entendimiento de las alegaciones del fiscal como un acto de postulación, cercera el acto complejo de la acusación, del que las excluye la decisión mayoritaria de la Sala, no

obstante que el artículo 443 del C de P.P., las tiene como parte de la acusación y así fueron consideradas por el legislador pues no modificó el argumento que en tal sentido formuló la Fiscalía cuando presentó el proyecto de Código.

Un entendimiento sistematizado de las disposiciones que integran la Ley 906 de 2004, permite señalar que la acusación comienza con la presentación del escrito de acusación, continua con la formulación de acusación y va hasta la presentación de la teoría del caso de la Fiscalía en el juicio oral y culmina con las alegaciones de aquél, donde se concretan las peticiones del fiscal luego de conocer los resultados probatorios.

No sobra repetir que en las alegaciones no se pierde la titularidad de la acción penal, por el contrario, se ejerce y es la oportunidad en la que se concreta de manera definitiva la acusación en un trámite que se rige por el principio de progresividad de los actos procesales, por eso no pueden ser aquellas consideradas como un mero acto de postulación.

Diferente ocurren con las alegaciones de la defensa y los intervinientes, son meros actos de postulación, porque ellos no son titulares de la acción penal.

Los cargos presentados en la imputación, en el escrito y en la acusación son provisionales, de la misma naturaleza lo son los presentados en la teoría del caso al inicio del juicio oral.

Los hechos jurídicamente relevantes que se presentan inicialmente pueden variar con el recaudo probatorio y la única oportunidad de definir los hechos conforme al núcleo fáctico comunicado en la imputación y el supuesto jurídico atribuido en la acusación es en la alegación final, de ahí la imposición legal que en este último momento procesal se formule de manera circunstanciada la conducta (artículo 443 de la ley 906 de 2004).

Los cargos formulados como acusación por el Fiscal son definitivos y concretados con base en la prueba practicada en su alegación final. Si la propuesta del Fiscal en este momento no constituyera una expresión de la acusación, el juez estaría facultado para modificarlos a su antojo, libertinaje que el sistema de la Ley 906 de 2004 no acepta.

Las alegaciones no constituyen un mero alegato de parte sino el ejercicio de la titularidad de la acción penal, porque al Fiscal fue al único que se le impuso en las alegaciones el deber de concretar “de manera circunstanciada la conducta por la cual ha presentado la acusación” y de ofrecer los “argumentos probatorios correspondientes”. La gramática de la ley revela que las alegaciones del Fiscal son una expresión

de la acusación y no un mero acto de postulación, éste está desprovisto de esas connotaciones.

La carga que le impuso en las alegaciones al Fiscal el artículo 443 del C de P.P., se debe cumplir en las alegaciones que presenta en el juicio oral, luego es a la acusación presentada en este momento procesal a la que se refiere el texto legal, solamente después de cumplir este cometido es que puede pedir condena o absolución, labor que implica la concreción definitiva de los cargos y la fijación de los supuestos correspondientes.

Cuando el artículo 443 de la Ley 906 de 2004 se refiere a la formulación circunstanciada de la acusación presentada, ésta expresión no está vinculada con la actuación regulada en los artículos 336 a 339 del C de P.P., por la razón anotada en el párrafo anterior y porque el debido proceso conlleva a que la concreción fáctica y jurídica que debe hacer tiene que ser consecuencia de los resultados probatorios obtenidos en el juicio oral.

No solamente fue la Fiscalía la que en la motivación del proyecto de Código de Procedimiento Penal la que asumió las alegaciones del Fiscal como parte de la acusación, también lo hace la Ley 906 de 2004 (artículo 443) y así lo ratifica la jurisprudencia de esta Sala en las decisiones anteriores a la que ahora salvo el voto.

8. El juez es el director del proceso, juzga pero no acusa. Al juez no se le otorga la potestad de asumir oficiosamente el problema jurídico y resolverlo en sentido contrario a la absolución propuesta por la Fiscalía, porque si esa pretensión no resulta vinculante para el funcionario judicial, entonces también está autorizado, conforme a la decisión de la mayoría de la Sala, a condenar por lo que al juez le parezca que esté probado, hipótesis que abarca situaciones de delitos por los que no se ha reclamado condena, aún no incluidos en la acusación, desnaturalizando la estructura y columna vertebral del sistema y afectando la garantía de la congruencia en el proceso y de la imparcialidad en el juez.

9. La terminación normal de los procesos corresponde a los juicios penales ordinarios, en los cuales el Fiscal puede en sus alegaciones pedir i) absolución o, ii) condena.

La petición absolutoria o condenatoria del Fiscal en un proceso ordinario no se rige por la misma solución, la primera (la absolución) constituye una excepción a la regla establecida para esta última (la condena), por mandato de la ley el juez perentoriamente debe acoger la absolución, la potestad de decidir en ese sentido no se le dejó al juez, para que éste no sustituye al fiscal en sus funciones.

La razón expresada es suficiente sustento para admitir que no puede resolverse el caso excepcional de la petición de

absolución con los supuestos que rigen las peticiones de condena, el mismo legislador las diferenció, impartiendo obligatoriamente la orden de absolver, sin posibilidad para el juez de optar por una decisión diferente, dada la naturaleza y estructura del sistema acusatorio adoptado con la Ley 906 de 2004.

10. Una cosa es la absolución perentoria y otra la petición de absolución. La primera se formula por el fiscal o el defensor, antes de los alegatos y solamente por atipicidad de los hechos; la petición de absolución solamente corresponde al Fiscal, en las alegaciones y por supuestos diferentes a la atipicidad absoluta.

11. Las víctimas ni el Ministerio Público tienen interés para apelar la sentencia absolutoria.

No necesariamente se tiene el derecho a apelar todas las sentencias, el ejercicio de esa garantía fundamental demanda el cumplimiento de presupuestos procesales, sin los cuales no es posible acceder a la doble instancia a través de dicho recurso, como la oportunidad, naturaleza de la providencia, procedencia, legitimación e interés para recurrir.

Para este caso es válido traer a colación que en los preacuerdos o allanamientos la víctima carece de interés

para apelar el fallo aduciendo su inconformidad con los beneficios otorgados, tampoco tiene interés el procesado para lograr a través de la alzada la retractación de lo válidamente aceptado o preacordado.

En el caso de la petición absolutoria inequívocamente formulada por el Fiscal que obliga al juez de primera instancia a absolver, la víctima y el Ministerio Público carecen de interés para recurrir, dado que no tienen teoría del caso y no pueden sustituir ni desconocer la presentada por la Fiscalía.

La petición absolutoria como expresión de la teoría del caso de la Fiscalía en los juicios penales, el interés es de ésta parte únicamente, no de la víctima ni del Ministerio Público.

Los intervinientes, víctima y Ministerio Público, en los procesos que terminen con petición absolutoria obligatoria para el juez, tienen otros mecanismos de defensa judicial, en su caso, a través de una acción pública o de una de las causales de revisión establecidas en la Ley Procesal Penal bajo los supuestos allí previstos.

12. La decisión que debe proferirse en los casos de petición absolutoria es una sentencia que debe sustentarse con los argumentos que ofrezca el Fiscal y con la orientación señalada, y, lo es así, porque se trata de una situación

excepcional que la ley reguló y estableció que debía obrarse de esta manera, acogiéndose esa pretensión.

El problema jurídico de un proceso penal termina con la decisión que absuelve o condena, el tema que nos ocupa, el de la petición absolutoria, resuelve absolviendo por los cargos formulados, luego la providencia participa de la naturaleza de una sentencia y no de un auto.

13. No es de la naturaleza del sistema acusatorio la oficiosidad que le otorga la Sala mayoritaria el Juez para apartarse de la pretensión del titular de la acción penal, es una tesis propia de la Ley 600 de 2000 o de los sistemas inquisitivos que no tiene cabida en la Ley 906 de 2004.

14. La petición de absolución no es un acto arbitrario, es el ejercicio de la titularidad de la acción penal, pero en términos reglados, parte del supuesto que el fiscal debe ofrecer los argumentos probatorios que sustenten la absolución por la imputación jurídica que ha venido formulando, a decir del artículo 443 y 448 del C de P.P.

La acusación es un acto de parte a cargo del titular de la acción penal, es una pretensión que necesariamente debe formular en las alegaciones, solo que por así disponerlo la ley (artículo 448 del C de P.P.) no se puede declarar culpable a quien no se le ha pedido condena por un delito.

Por ello es que la petición de absolución que reglamenta el artículo 448 del C de P.P. no tiene ni admite control interno en el proceso penal donde se formula, este texto legal es el soporte, la fuente y el fundamento de esa solución. Esta regulación es a su vez una excepción legal a la regla que el Fiscal en materia de disposición de la acción penal solamente tiene facultades de postulación.

15. Las alegaciones del Fiscal son obligatorias y representan la información sustancial para el ejercicio de garantías fundamentales por parte de la defensa. Si el Fiscal no ha solicitado condena sino absolución, de qué cargos se defiende el acusado si la intervención del defensor es posterior a la del fiscal y el inculcado ejerce el derecho a la última palabra después de éstos.

Además, si los argumentos de responsabilidad los suministra el juez en la sentencia y esa formulación se conoce por el procesado y la defensa solamente con la sentencia, no en el juicio oral, se vulneran groseramente los derechos al debido proceso, defensa técnica y material al permitirse que el juez sustituya al fiscal en sus funciones acusadoras.

16. Ante la petición absolutoria de la Fiscalía no se puede pretermitir la intervención de las demás partes e intervinientes, porque el artículo 446 del C de P.P. hace obligatorias las alegaciones como expresión del debido

proceso para anunciar el sentido del fallo en las decisiones absolutorias o de condena. Las alegaciones no son necesarias en la absolución perentoria, por autorización legal.

Si la petición ha sido absolutoria, los principios fundantes del sistema acusatorio obligan a quienes no tienen teoría del caso propia a obrar de conformidad y a la defensa material y técnica a comportarse de acuerdo con el interés jurídico que les asiste frente a la pretensión formulada por el fiscal.

17. El Acto Legislativo 03 de 2002 le impuso a la Fiscalía la obligación de adelantar el ejercicio de la acción penal, principio que desarrolló el artículo 1° de la Ley 1312 de 2009 que modificó el artículo 323 del C de P.P., estableciendo que el Fiscal no puede renunciar a la persecución penal sino “en los casos que establece este código” y una expresión de esta última hipótesis (taxativa y reglamentada al amparo de la congruencia) es la petición de absolución que puede formular dicha parte y que debe resolverse en los términos del artículo 448 ídem y que debe ser acogida por el juez (a quo, ad quem o Sala de Casación Penal).

El acto de parte que ejecutada la Fiscalía para pedir absolución en las alegaciones es excepcional, reglado, taxativo y expresamente el legislador lo eliminó de controles al no establecerlos.

18. En Colombia y para este caso rige la Ley 906 de 2004 que introdujo en el ordenamiento jurídico interno el sistema acusatorio.

El criterio mayoritario no niega que tenemos un sistema acusatorio, hay separación de las funciones de investigación y acusación con las de juzgamiento, de la acusación y decisión, el juez no obra oficiosamente por razón de su imparcialidad, la resolución de los asuntos es a petición de parte.

El proceso penal colombiano es acusatorio, así no opere el jurado de conciencia, o se haya autorizado la participación del Ministerio Público y de la Víctima como intervinientes.

No es argumento atendible que no es obligatoria la petición absolutoria del Fiscal y que éste en las alegaciones no ejerce la titularidad de la acción penal, porque en la Ley 906 de 2004 no acogió un sistema acusatorio puro. En Colombia rige un sistema acusatorio y adversarial, por lo que no es procedente el cambio del sentido del artículo 448 del C de P.P. como se ha hecho en la decisión de la que salvo el voto.

Si bien algunas instituciones del sistema, más no éste en su integralidad, se caracterizaron por la Ley 906 de 2004 con matices diferentes a la legislaciones de otros países, ello no autoriza a descalificar el régimen como acusatorio, ni al juez

a apartarse de la concretas regulaciones para la petición de absolución que hizo el legislador colombiano en el artículo 448 del C de P.P.. Esta situación está reglada y no puede desconocerse, de su tenor no se desprende sino una interpretación coherente, lógica y sistematizada con el esquema acusatorio adoptado.

19. La congruencia no solamente se predica de sus elementos subjetivo, fáctico y jurídico, también la integran las actuaciones procesales ejecutadas en la imputación (fáctica), acusación (fáctica y jurídica), teoría del caso, alegaciones y sentencia.

20. En este asunto la decisión de anular quebranta el debido proceso acusatorio, el derecho de defensa del procesado, la imparcialidad del juez, la titularidad de la acción penal, se aplican criterios propios del sistema inquisitivo al acusatorio, por lo que se ha debido casar el fallo de segunda instancia y dejar vigente la decisión del a quo que absolvió el procesado.

Cordialmente,

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Mag. Sala de Casación Penal.

*Fecha ut supra*