República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

SP1289-2021

Radicación 54691

Aprobado mediante Acta No. 84

Sala Casación Penal 2021

Bogotá, D.C, catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Decide la Corte el recurso de casación presentado por uno de los apoderados de las víctimas, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa, mediante la cual confirmó la condena emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sibundoy-Putumayo en contra de JOHN EDUARDO PARDO NARVÁEZ, en la que con fundamento en un preacuerdo,

lo declaró responsable como autor del delito de «homicidio simple cometido en las circunstancias de ira e intenso dolor»; modificó la sanción impuesta para fijarla en 80 meses de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, así como también revocó la suspensión condicional de la ejecución de la pena que le reconoció la primera instancia.

SÍNTESIS FÁCTICA Y PROCESAL

1. Da cuenta la actuación que Mónica Patricia Guerra Cajigás y JOHN EDUARDO PARDO NARVÁEZ sostenían una relación sentimental desde hacía varios años, sobre la que ella le manifestó en varias oportunidades su deseo de terminarla, pues él no se había divorciado de su esposa.

Sala Casación Penal 2021

Luego de múltiples discusiones entre la pareja, JOHN EDUARDO le propuso a Mónica Patricia que lo acompañara a Pasto, buscando una reconciliación, por lo que el 15 de julio de 2013, aproximadamente a las 7:30 A.M., aquél junto con su escolta Edwin Mercado recogieron a Mónica Patricia en la camioneta de propiedad del primero, en inmediaciones del terminal de transportes de Mocoa.

Durante el trayecto, el incriminado le pidió a Edwin Mercado que se bajara de la camioneta, quería dialogar con Mónica Patricia, en ese momento ella recibió una llamada, lo que generó

la molestia de aquél, quien le arrebató el celular, desatándose una discusión en la que ella le manifestó nuevamente su deseo de terminar la relación, pero él no aceptó y en respuesta la agredió dándole un puño en la cara, ocasionándole lesiones en la nariz y en el labio.

Reanudada la marcha, JOHN EDUARDO le solicitó al escolta que se bajara y tomara un vehículo de servicio público con destino a Sibundoy-Putumayo, donde se encontrarían con posterioridad.

Mónica Patricia Guerra Cajigás y JOHN EDUARDO PARDO NARVÁEZ continuaron la ruta y al pasar el retén de Policía ubicado en el Mirador, Mónica Patricia expresó su intención de abandonar el vehículo, pero éste se lo impidió colocando los respectivos seguros en las puertas, más adelante parqueó el carro a un lado de la carretera y le insistió en solucionar sus diferencias, sin embargo, ésta se negó a continuar con la relación, por lo que PARDO NARVÁEZ empuñó un arma de fuego y le disparó en la cabeza. Finalmente se deshizo del cuerpo de la mujer y de sus pertenencias cerca de una cabaña abandonada en un barranco ubicado en la vereda el Silencio del municipio de San Francisco-Putumayo.

Sala Casación Penal 2021

El cuerpo de Mónica Patricia fue sepultado como N.N. en una bóveda del cementerio de San Francisco-Putumayo. Al ser exhumada fue identificada por su cónyuge, registrando además

de la herida ocasionada con arma de fuego, otras en el labio superior y fractura de cartílago y huesos nasales.

2. Por estos hechos, el 24 de junio de 2015 la Fiscalía solicitó la captura de JOHN EDUARDO PARDO NARVÁEZ ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Mocoa-Putumayo, quien accedió a lo peticionado.

3. Efectuada la aprehensión del investigado, el 25 de junio de 2015 el Juez Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad legalizó la captura de JOHN EDUARDO PARDO NARVÁEZ.

En la misma fecha, la Fiscalía le formuló imputación como autor del delito de homicidio previsto en el artículo 103 del C.P. con las circunstancias de agravación previstas en los numerales 7º y 11 del artículo 104 *ibídem*, cargo que no fue aceptado por el imputado.

Sala Casación Penal 2021

Por solicitud de la Fiscalía, el procesado fue afectado con medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario. Decisión que fue apelada por la defensa.

4. El 21 de agosto de 2015, la Fiscalía radicó escrito de acusación atribuyéndole a JOHN EDUARDO PARDO NARVÁEZ, a

título de autor, la comisión del delito de homicidio, de conformidad con lo previsto en el artículo 103 del C.P., retirando las agravantes atribuidas en la imputación.

5. Aceptado el impedimento propuesto por el Juez 1° Penal del Circuito de Mocoa, las diligencias pasaron al Juez 2° de la misma especialidad, quien el 19 de agosto de 2015 confirmó la decisión mediante la cual se legalizó la captura de JOHN EDUARDO PARDO NARVÁEZ y modificó la medida de aseguramiento impuesta al imputado, disponiendo su cumplimiento en el domicilio.

6. El 25 de septiembre de 2015, por solicitud de la defensa, el Juzgado 2° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Mocoa revocó la medida de aseguramiento impuesta a JOHN EDUARDO PARDO NARVÁEZ y ordenó su libertad inmediata.

Sala Casación Penal 2021

7. El 8 de octubre de 2015, la Sala Única del Tribunal Superior de Mocoa resolvió la tutela impetrada por una de las víctimas, dejando sin efecto las decisiones proferidas el 19 de agosto y 25 de septiembre de 2015, dado que no se resolvió sobre los motivos relacionados con los fines para la imposición de la medida de aseguramiento y en consecuencia, como el Juzgado 2° Penal Municipal con Función de Control de Garantías había revocado la medida de aseguramiento, con fundamento en la

decisión de 19 de agosto de 2015, estimó que la actuación debía retrotraerse.

8. El 16 de octubre de 2015, nuevamente el Juzgado 2° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Mocoa, con base en la orden de tutela, libró orden de captura en contra de JOHN EDUARDO PARDO NARVÁEZ. En igual forma, el 30 de octubre del mismo año, el Juzgado 2° Penal del Circuito de Mocoa, confirmó las decisiones por medio de las cuales el Juzgado 2° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad legalizó la captura del procesado y la imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

Sala Casación Penal 2021

9. En audiencia celebrada los días 5 de noviembre de 2015 y 1º de febrero de 2016, ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sibundoy-Putumayo, la Fiscalía acusó a JOHN EDUARDO PARDO NARVÁEZ como autor del delito de homicidio, de acuerdo con lo previsto en el artículo 103 del C.P, expresando que retiraba las circunstancias de agravación imputadas[1], tal y como lo había indicado en el escrito de acusación.

10. El 30 de noviembre de 2015 la defensa solicitó ante el Juez 2° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Mocoa revocar la medida de aseguramiento impuesta a su

[1] Rec.20.01 audio 2. Sesión de 1º de febrero de 2016. Audiencia de formulación de acusación.

defendido, sin embargo, el Juez no accedió a lo solicitado. Interpuesto el recurso de apelación y luego de haberse aceptado el impedimento manifestado por el Juez 1° Penal del Circuito de Mocoa, el 29 de enero de 2016, el Juez 2° de la misma especialidad confirmó la decisión.

11. El 19 de febrero de 2016, sin que se hubiese celebrado audiencia preparatoria, la Fiscalía y la defensa radicaron acta de preacuerdo en la que se consignó que «la Fiscalía le ofrece como único beneficio el reconocimiento del estado de ira e intenso dolor (…) y por su parte, el imputado JOHN EDUARDO PARDO NARVAEZ ha decidido ACEPTAR públicamente el cargo formulado por la Fiscalía por el delito de HOMICIDIO».

12. La audiencia de verificación de preacuerdo, control de legalidad e individualización de pena y sentencia se inició el 13 de junio de 2016, oportunidad en la que fue verbalizado el acuerdo al que llegaron las partes; no obstante, antes de impartir aprobación al mismo, el Juez suspendió la diligencia con el fin de que el procesado se hiciera presente para ratificar el contenido del preacuerdo.

El 27 de octubre de 2016, cuando había vencido la orden de captura en contra del procesado, se reanudó la diligencia, en la que el Juez impartió aprobación al preacuerdo, seguidamente corrió el traslado previsto en el artículo 447 del C.P.P.

13. El 13 de diciembre de 2016 el Juez Promiscuo del Circuito de Sibundoy profirió sentencia contra JOHN EDUARDO PARDO NARVÁEZ como «autor responsable del delito de homicidio simple cometido en las circunstancias de ira e intenso dolor», imponiéndole una sanción de 34 meses y 20 días de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término. De otra parte, le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

14. Apelado el fallo por los apoderados de las víctimas y luego de declararse infundado el impedimento manifestado por uno de los Magistrados integrantes de la Sala, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa, en decisión de 6 de septiembre de 2018 resolvió:

Sala Casación Penal 2021

> «PRIMERO.- MODIFICAR la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2018, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sibundoy, en relación con la pena impuesta, para en su lugar imponer a JOHN EDUARDO PARDO NARVAEZ (…) la pena principal de 80 meses de prisión, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la privativa de la libertad. Por otro lado, se REVOCA el numeral segundo de la citada providencia en cuanto a la suspensión de la ejecución de la pena concedida y se NIEGA la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión (…)»[2]

[2] Fl. 94 C. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa

15. Contra la decisión de segunda instancia, el representante judicial de una de las víctimas interpuso y sustentó, el recurso extraordinario de casación.

16. El 27 de febrero de 2020 la Corte declaró ajustada a derecho la demanda de casación y convocó a audiencia de sustentación del recurso extraordinario para el 16 de marzo de 2020.

En virtud del Acuerdo PCSJA20-1157 de 15 de marzo de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se dispuso la suspensión de términos judiciales a partir del 16 del mismo mes y año debido a la declaratoria de emergencia sanitaria en todo el país. Por esta razón no pudo llevarse a cabo la audiencia de sustentación programada dentro de esta actuación.

Sala Casación Penal 2021

A fin de impulsar la emisión de sentencias en asuntos prioritarios durante la vigencia de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio, dispuestas por el Gobierno Nacional, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante Acuerdo 20 de 29 de abril de 2020 dispuso adelantar por escrito el trámite de sustentación del recurso de casación, lo que en este asunto se materializó con auto de 5 de mayo de 2020.

DEMANDA Y SUSTENTACIÓN ORAL

1. Postuló el apoderado de una de las víctimas, en la demanda de casación y en la sustentación ante esta Corporación, la causal segunda (artículo 181 de la Ley 906 de 2004), considera que las instancias permitieron la concurrencia de beneficios, además de modificar la calificación jurídica de los hechos e inmediatamente procedieron a la negociación y suscripción de un preacuerdo lesivo de los derechos de las víctimas.

Señaló que el 1º de febrero de 2016 la Fiscalía retiró de la acusación las dos agravantes que había imputado y el 19 del mismo mes y año acordó con la defensa el reconocimiento de una rebaja de la pena con base en la diminuente de la ira e intenso dolor, todo ello, sin estar el procesado privado de la libertad.

Sala Casación Penal 2021

Para retirar la agravante relativa al feminicidio, la Fiscalía aludió a la vigencia de la ley, al paso que para descartar el estado de indefensión o inferioridad, lo justificó con criterios jurisprudenciales, desconociendo que el legislador no eliminó el carácter ilícito de las conductas contra la vida por razón del género y que en este caso se trataba de una mujer indefensa, no portaba armas, se encontraba dentro de un vehículo blindado, con vidrios oscuros y en una carretera desolada.

Resaltó que la Sala ha aceptado de manera excepcional el

control de los preacuerdos cuando objetivamente resulte manifiesto que ese acto quebranta garantías fundamentales, tal como ocurre en este caso, pues al retirar las agravantes imputadas y reconocer por vía de preacuerdo la circunstancia de ira e intenso dolor, la Fiscalía violó el derecho a la justicia de las víctimas y otorgó un doble beneficio, desconociendo la prohibición del inciso 2º del artículo 351 del C.P.P.

Adicional a ello, señaló que el reconocimiento de la circunstancia de ira e intenso dolor excluyó el derecho a la verdad del que son titulares las víctimas, al paso que se justificó la reacción del procesado, pretendiendo endilgar la responsabilidad de lo acontecido a la actitud de la occisa; aspecto que revela la trascendencia del quebranto alegado y desdice de los verdaderos hechos que configuran un acto de violencia contra la mujer.

Sala Casación Penal 2021

Estimó que con el preacuerdo aprobado por las instancias se violó el inciso 2° del artículo 348 C.P.P, pues la Fiscalía y las instancias desprestigiaron la administración de justicia.

Explicó que como interviniente especial manifestó su oposición frente a los términos del preacuerdo y apeló la sentencia de primer grado y, aunque el Tribunal modificó la pena no restableció con ello el daño causado a las víctimas.

Así las cosas, solicitó el decreto de la nulidad de la actuación

desde la audiencia de verificación y aprobación del preacuerdo, sugiriendo que de no cumplirse con la carga propia de la casación, se pronunciara la Corte de manera oficiosa.

Finalmente requirió que en caso de ser admitida su pretensión, se disponga el cambio de radicación, dado el poder que ostenta el procesado en la región y las irregularidades que se presentaron en el desarrollo del proceso y que permitieron que éste evadiera el cumplimiento de la medida de aseguramiento.

2. La representante de la Fiscalía, como no recurrente, solicitó casar el fallo impugnado y dictar la sentencia de anulación, conforme lo establece el artículo 185 del C.P.P.

Sala Casación Penal 2021

Adujo que los falladores incurrieron en un error de estructura que afecta el debido proceso, específicamente el principio de congruencia, pues la sentencia de condena derivó de la aprobación de un preacuerdo que cercenó las circunstancias fácticas imputadas por la Fiscalía, alterando el núcleo básico de la imputación en detrimento del debido proceso y los derechos de las víctimas.

Destacó que el demandante cumplió con el principio de prioridad e invocó la nulidad como mecanismo extremo para remediar el proceso, razón por la cual debe retrotraerse la actuación incluso hasta antes de la presentación del escrito de

acusación, pues pese a haberse fijado un claro núcleo fáctico y probatorio en la audiencia de formulación de imputación, con desmedro de los principios de legalidad y congruencia, la Fiscalía varió la calificación jurídica en la acusación, desconociendo por demás la perspectiva de género, para posteriormente suscribir un preacuerdo que desbordó el margen de maniobrabilidad del que disponía.

Advirtió que la judicatura tenía el deber de verificar que la variación de la acusación no obedecía al propósito de otorgar un doble beneficio al procesado y como no lo hizo, incurrieron los juzgadores en una irregularidad con trascendencia en el debido proceso que no puede corregirse de otra manera diferente a la declaratoria de la nulidad.

Sala Casación Penal 2021

3. El representante de las víctimas, no recurrente, prohijó los argumentos del censor y se mostró partidario de casar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Mocoa y en consecuencia el decreto de la nulidad de la actuación, conminando a la Fiscalía para que impute el delito de homicidio agravado.

4. La Delegada del Ministerio Público solicitó casar la sentencia de condena, al considerar que las instancias incurrieron en una violación al debido proceso al permitir el otorgamiento de más de un beneficio al acusado.

Señaló que erró la Fiscalía al retirar las agravantes descritas en los numerales 7° y 11 del artículo 104 del C.P., pues no expuso ningún argumento que justificara esa acción y por el contrario desconoció que existían medios de prueba que soportaban tales circunstancias; así el estado de indefensión de la víctima se sustentó en que los hechos ocurrieron en una carretera desolada, al interior de un vehículo blindado, mientras ella se encontraba desarmada. Además, la conducta se cometió contra una mujer.

Llamó la atención que la variación de la acusación se efectuó 18 días antes de la presentación del preacuerdo, lo que permite concluir que ese acto de modificación de cargos era innecesario y se tradujo en la inobservancia de los derechos de las víctimas.

Sala Casación Penal 2021

Consideró que la actuación permite advertir que el procesado obtuvo un doble beneficio, pues concurrió una previa e inmotivada modificación de la acusación junto con la degradación de la sanción penal por la aplicación de una causal de atenuación sancionatoria.

Así las cosas, al variarse la calificación jurídica y reconocer al procesado la atenuante del artículo 57 del C.P, se transgredió el debido proceso por inaplicación del inciso 2° del artículo 351 del C.P.P. y ante la imposibilidad de subsanar el yerro cometido por las instancias, solicitó el decreto de la nulidad de lo actuado desde la audiencia de formulación de acusación, por cuanto fue en ese

momento en que se varió la calificación presuntamente como producto de una imputación preacordada.

5. La defensa solicitó no casar la sentencia de condena proferida en contra de JOHN EDUARDO PARDO NARVÁEZ por considerar que fue producto de un preacuerdo cuya legalidad fue verificada por las instancias.

Adujo que la Fiscalía, como titular de la acción, podía modificar la denominación jurídica de los hechos imputados, más cuando señaló que no contaba con los medios de prueba que le permitirían demostrar las circunstancias de agravación inicialmente atribuidas al procesado y, frente a ello, le estaba vedado al Juez ejercer un control material.

Sala Casación Penal 2021

Precisó que de acuerdo con la línea jurisprudencial establecida por esta Corporación, el acuerdo suscrito entre su defendido y la Fiscalía, está dotado de legalidad y lejos se encuentra de constituir una arbitrariedad, pues la Fiscalía en un acto de parte decidió acusar por el delito de homicidio y producto del preacuerdo ofreció como exclusivo beneficio el reconocimiento de la atenuación punitiva prevista en el artículo 57 del C.P.

Respecto de la petición subsidiaria de ordenar el cambio de radicación de la actuación, solicitó que sea despachada

negativamente, ya que el recurso extraordinario de casación no es la etapa procesal prevista para ello.

CONSIDERACIONES

1. El censor funda su pretensión casacional en la causal 2º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, denuncia el quebranto de garantías fundamentales de las cuales son titulares las víctimas, al habérsele impartido aprobación a un preacuerdo ilegal, por lo que se debe invalidad y rehacer la actuación desde ese momento.

2. Anticipa la Corte que casará el fallo emitido por el Tribunal Superior de Mocoa, no conforme a la pretensión del demandante, sino declarando la nulidad de lo actuado a partir de la formulación de la acusación, por haberse proferido en un proceso en el que en ese acto procesal se comprometieron las garantías fundamentales de las partes e intervinientes.

Sala Casación Penal 2021

3. La Sala precisa los hechos, con base en los elementos materiales probatorios con los que contaba la Fiscalía para imputar, acusar y posteriormente celebrar el preacuerdo.

3.1 Los medios de prueba dan a conocer, que:

a) Entre Mónica Patricia Cajigás Guerra y JOHN EDUARDO

PARDO NARVÁEZ existió una relación sentimental, de ello da cuenta: i) el informe de investigador de campo de 10 de noviembre de 2013 elaborado por Jairo Gustavo Benavides Moreno[3], en el cual consignó que «es de conocimiento público que la señora Mónica Patricia Guerra, mantenía una relación sentimental con el abogado JOHN EDUARDO PARDO NARVÁEZ (…)», ii) informes de 18 de marzo de 2014 suscrito por el IT. Duvier Hernán López[4] y 29 de mayo de 2015 elaborado por Edward Victoria Sterlin[5], que dan cuenta de la comunicación constante entre ellos, datos obtenidos con base en el análisis link de los números celulares utilizados por el procesado y la víctima, iii) entrevista rendida por Carlos Edward Agreda Zambrano (esposo de la víctima) el 17 de diciembre de 2013[6], quien detalló el conocimiento que tuvo con posterioridad a la muerte de su esposa de la infidelidad de ésta con JOHN EDUARDO PARDO NARVÁEZ, iv) entrevista rendida el 18 de marzo de 2014 por Ruby Loreny Guerra Cajigás[7] (hermana de la víctima) quien indicó que luego del fallecimiento de su consanguínea, conoció que ésta sostenía una relación extramatrimonial con el procesado y v) interrogatorio de indiciado practicado el 22 de mayo de 2014 a Edwin José Mercado Julio[8], en el que señaló que como escolta de JOHN EDUARDO PARDO NARVÉZ conoció que su protegido sostenía una relación sentimental con Mónica Patricia Guerra.

Sala Casación Penal 2021

[3] Fls 220 a 222 C. Elementos Materiales Probatorios 2
[4] Fls 170 a 178 C. Elementos Materiales Probatorios 2
[5] Fls 255 a 263 C. Elementos Materiales Probatorios 2
[6] Fls. 289 a 292 C. Elementos Materiales Probatorios 2
[7] Fls. 284 a 286 C. Elementos Materiales Probatorios 2
[8] Fls. 243 a 300 C. Elementos Materiales Probatorios 2

b) La relación se caracterizó por las acciones violentas desplegadas por JOHN EDUARDO PARDO NARVÁEZ en contra de Mónica Patricia, así lo indicó Ruby Loreny Guerra:

> «[L]a esposa de un primo, PAOLA MOJANA, ella nos confirmó que MÓNICA tenía una relación con JOHN PARDO, cuenta que mi hermana estaba muy desesperada y pensaba contarle a CARLOS lo que le estaba pasando pero este señor JOHN PARDO la tenía chantajeada, ella le contó a PAOLA que JOHN era obsesionado o enfermo porque la acosaba mucho inclusive iba hasta el barrio y se estacionaba hasta que ella tenía que salir, mi hermana salía en la moto o el carro y él la recogía a unas cuadras»[9].

Además, Edwin José Mercado (escolta del procesado) relató que el 15 de julio de 2013 presenció una discusión entre la pareja y destacó los patrones violentos que identificaban la relación, así:

Sala Casación Penal 2021

> «… el doctor me dijo que iba a hablar una situación con la señorita Mónica por este motivo me dijo que me bajara de la camioneta; yo me bajé y me ubiqué al frente de una tienda pequeña quedándome parado. En esa tienda duré esperando mucho tiempo (…). Siempre estuve pendiente de la camioneta y me pude percatar que en algunas ocasiones se movía pero no le presté atención a eso, estando ahí parado me llegó un ping del doctor John Pardo a mi número (…) en donde me manifestaba que si en la tienda donde yo estaba vendían hielo, yo le respondí que sí (…) Le compré y a lo que me acerqué al carro el doctor bajó el vidrio un poquito y me recibió la bolsa con hielo, yo me retiré y volví y me ubiqué al lado de la tienda sobre la ventana, a seguir esperándolo. Al rato el doctor John me

[9] Fl. 286 C. Elementos Materiales Probatorios 2

> llamó verbalmente para que me subiera al vehículo, al subirme a la camioneta noté que la señora Mónica estaba toda sumisa, escondía su rostro pero sí alcancé a ver que tenía golpeado su pómulo en la parte izquierda, no me pareció extraño ya que en diferentes ocasiones esto era dentro de lo normal en la relación de ellos»[10] (subrayas fuera de texto)

c) El maltrato del procesado a Mónica Patricia, el 15 de julio de 2013, se derivó de la decisión de aquélla de dar por terminada la relación. Así lo señaló Edwin José Mercado:

> «Igualmente me manifestó [John Pardo] que Mónica había recibido una llamada que no sabía de quién era pero que él le había quitado el celular para que ella no hablara con nadie. En base a eso empezó otra discusión con la señorita Mónica donde ella le manifestaba que ella no quería nada más con él y que si él seguía insistiendo que iba a tener la obligación de contarle todo a su esposa Yaneth, en esa discusión él me dice que le había entrado mucha rabia y que le había pegado un puño muy (sic) en la cara y que le había pegado tan duro que le había dado pesar en ese momento. De igual forma que él seguía insistiéndole en que volvieran y que en Pasto se reconciliaban, pero que Mónica le seguía diciendo que ya no quería nada con él (…) avanzando unos 15 minutos hasta el punto donde se detuvo a seguir hablando con Mónica donde le seguía insistiendo que volvieran, que arreglaran la relación y que no lo fuera a dejar, pero Mónica le decía que no, que dejaran las cosas así. Después de esa conversa (sic) me dice que él había metido la camioneta en otro tramo de la vía para seguir hablando con Mónica (…) Mónica seguía diciéndole que no volvía con él y que si él le seguía insistiendo que lo iba a demandar, él me dijo que en ese momento se llenó de mucha rabia, en ese momento ella estaba sentada dentro

[10] Fl. 294 C. Elementos Materiales Probatorios 2

> de la camioneta viendo hacia afuera por la ventana, dándole la espalda a John Pardo, él me dijo que de tanta rabia cogió el revólver que llevaba, no lo pensó y le disparó en la cabeza»[11].

Con estos medios de conocimiento se colige que la conducta atribuida a JOHN EDUARDO PARDO NARVÁEZ constituye un caso de violencia contra la mujer en razón del género, pues: i) entre la víctima y el procesado existía una relación sentimental, ii) esa relación se caracterizaba por los continuos maltratos físicos a los que el procesado sometía a Mónica Patricia Guerra Cajigás, iii) la discusión que se suscitó el 15 de julio de 2013 y, que culminó con la muerte de la mujer, tuvo origen en el deseo de Mónica Patricia de terminar la relación, iv) durante la riña, JHON EDUARDO PARDO le arrebató el celular a Mónica Patricia, para incomunicarla, la lesionó en la nariz y en la boca asestándole un puño y, vi) al no aceptar la terminación de la relación, la mató.

Sala Casación Penal 2021

3.2 Las circunstancias del caso obligan a la Sala a sostener que el suceso criminal constituye un asunto de violencia contra la mujer o de género, conforme a las regulaciones derivadas del Bloque de Constitucionalidad y las reglas de convencionalidad.

Las agresiones físicas, sexuales, psicológicas y económicas, entre otras, en desmedro de la dignidad humana, constituyen violencia de género contra las mujeres así maltratadas.

[11] Fl. 296 C. Elementos Materiales Probatorios 2

En el seno de las Naciones Unidas se han creado instrumentos[12] cuyo propósito es generar conciencia alrededor de los tratos desiguales y discriminatorios padecidos por las mujeres, adoptando medidas para proscribir cualquier acto de violencia o discriminación.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante el artículo 2° de la Declaración sobre Eliminación de la Discriminación contra la Mujer exhortó a los Estados para que adopten «todas las medidas apropiadas a fin de abolir las leyes, costumbres, reglamentos y prácticas existentes que constituyan una discriminación en contra de la mujer, y para asegura la protección jurídica adecuada de la igualdad de derechos del hombre y la mujer (…)»

Sala Casación Penal 2021

Con el propósito de eliminar la discriminación contra la mujer, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer- CEDAW[13], en el artículo 2° impuso a los Estados obligaciones como la de adoptar legislaciones que promuevan la igualdad entre hombres y mujeres, implementar sanciones para castigar la discriminación contra la mujer y «c) Establecer la protección jurídica de los

[12] Dentro de ellos destacan: la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967), la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer-CEDAW (1981), la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer (1993) y; la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995).
[13] Suscrita por Colombia en 1980 y adoptada mediante Ley 51 de 1981.

derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación»[14].

Por su parte, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer, no sólo desarrolló el concepto de violencia sino que en su artículo 4° impuso a los Estados adoptar medidas eficaces para eliminarla, entre ellas, actuar con diligencia para prevenir, investigar y castigar todo acto de violencia contra la mujer, desde los ámbitos jurídico, político, administrativo, legislativo y cultural.

Sala de Casación Penal 2021

En el plano regional, los Estados Americanos también adoptaron, a partir de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, "Convención de Belém do Pará"[15], estándares de protección para las mujeres, tanto en el ámbito público como en el privado. Así, el artículo 7° de la Convención fijó en los Estados el deber de implementar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, conminando a las instituciones judiciales a:

> « (…) f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a

[14] Artículo 2° CEDAW
[15] Ratificada por Colombia el 10 de marzo de 1996.

violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.»

En cumplimiento de ello y, en desarrollo de los artículos 13 y 43 de la Constitución Política, en Colombia se han expedido las Leyes 294 de 1996[16], 882 de 2004[17], 1257 de 2008[18], 1542 de 2012[19], 1719 de 2014[20] y 1761 de 2015[21].

Sala Casación Penal 2021

Tratándose de hechos constitutivos de violencia contra la mujer, el juez debe obrar con objetividad, tanto en la valoración de los hechos y la materialidad de la conducta, como en las pruebas, así como en la imputación jurídica.

La Corte Constitucional en sentencia C-408 de 1996, que revisó la Ley 248 de 1995 -, con la que se aprobó la Convención Belém Do Para-, reconoció la necesidad de asumir el Estado las obligaciones derivadas de la adhesión y ratificación de los

---

16 Mediante la cual "se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar".
17 Incluye modificaciones al delito de violencia intrafamiliar.
18 por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres.
19 Incluye reforma al Código de Procedimiento Penal.
20 Por media de la cual se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones.
21 Por la cual se crea el delito de feminicidio.

instrumentos internacionales y el deber de las autoridades judiciales de adelantar «procedimientos justos y eficaces para que la mujer que haya sido sometida a violencia obtenga medidas de protección, un juicio oportuno y un acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación, puesto que todas las investigaciones empíricas demuestran las enormes dificultades que tienen las mujeres para simplemente denunciar los actos de violencia que han sido cometidos en su contra»[22].

En concordancia con ello, en la sentencia de tutela T-967 de 2014, acorde con los compromisos internacionales, la Corte Constitucional requirió a los funcionarios judiciales para aplicar criterios de interpretación diferenciados cuando colisionan los derechos de un agresor y una víctima de violencia doméstica y psicológica, pues «en aras de una igualdad procesal realmente efectiva, es claro que en ningún caso los derechos del agresor pueden ser valorados judicialmente por encima de los derechos humanos de la mujer a su integridad física y mental y a vivir libre de cualquier tipo de violencia»[23].

Sala Casación Penal 2021

[22] C.C. C408 de1996
[23] CC T967 de 2014

En sentencia T-012 de 2016[24], la Corte Constitucional estimó necesario que los jueces incorporaran criterios de género en sus decisiones, los que se traducen en:

> «(i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, (…); (iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; (iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; (vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; (vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; (viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; (ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres».

Esta Sala ha resaltado, que los jueces son garantes de la protección de los derechos fundamentales y tienen el deber de «la erradicación de la violencia contra las mujeres y las niñas»[25] y en los casos de violencia contra la mujer, la investigación y el reproche penal debe ser oportuno, exhaustivo e imparcial, evitando la revictimización.

[24] Reiterada en decisiones como SU-659 de 2015, T-041 de 2016, T-027 de 2017 y T-145 de 2017
[25] CSJ SP, 10 oct. 2018, Rad. 50836.

3.3 Como se evidenciará, en el asunto sub judice ni la Delegada de la Fiscalía ni los jueces de primera y segunda instancia adoptaron un enfoque diferencial de género, más que ignorarlo lo desconocieron, pese a que el homicidio cometido en contra de Mónica Patricia Guerra Cajigás obedeció a un delito con violencia de género, lo que les imponía acatar las reglas jurisprudenciales establecidas por esta Sala y la Corte Constitucional, las que incluso habían sido adoptadas con antelación a la formulación de imputación[26], además de que era necesario desplegar todo el esquema de garantías fijado en los diferentes instrumentos internacionales y que resultan vinculantes para el Estado a través del Bloque de Constitucionalidad, de suerte que su desconocimiento acarrea una violación de derechos de los que son titulares las víctimas, lo que habilita a esta Corporación, para remediar el yerro causado, a hacer control material a la acusación.

Sala Casación Penal 2021

4. Ante las evidentes irregularidades sustanciales advertidas en el asunto materia de decisión, las cuales inciden en la objetividad con la que ha debido obrar la fiscalía, el debido proceso, la legalidad, la tipicidad, la defensa y la majestad de la justicia, la verdad y reparación como objeto del proceso, la Sala casará el fallo recurrido, pero no por los quebrantos denunciados por el demandante, sino por la actuación irregular cumplida por la Fiscalía en la formulación

[26] La formulación de imputación tuvo lugar el 22 de junio de 2015 y las reglas fijadas por la Corte Constitucional para el abordaje de los casos de violencia de género datan de 2014, a partir de la decisión CC. T-967 de 2014.

de acusación.

En la demanda de casación el problema jurídico y la solución se plantean a partir de preacuerdo de la ilegalidad del preacuerdo, reclamándose un control material de dicha actuación, pero lo cierto es que las irregularidades con base en las cuales se decreta la nulidad se causaron antes de ese acto procesal, desde la acusación, respecto de la cual se admite que el juez puede también hacer control material.

Por la razón señalada, el análisis y resolución del caso se hará a profundidad respecto de las circunstancias constitutivas de las causas que dan lugar a la invalidación de la acusación, desarrollo al que se le da la mayor importancia en esta decisión y de ahí que las referencias que se hacen al preacuerdo, lo serán para poner de presente su ilegalidad.

Sala Casación Penal 2021

4.1 Marco teórico de los preacuerdos.

Los criterios jurisprudenciales de la Sala en materia de preacuerdos no son unánimes, aun con posterioridad al fallo **SU 419 de 2018,** rige hasta ahora una línea con criterio mayoritario, que se registra en la decisión de la CSJ SP594-2019, 27 feb. 2019, rad.51596, según la cual el Juez debe propugnar porque la

imputación y la acusación cumplan los requisitos formales previstos en la ley, sin que ello implique realizar un control material ni una habilitación para proponer o insinuar los cargos, pues ello no solo implicaría el compromiso de su imparcialidad, sino, además, superar las barreras funcionales establecidas en el ordenamiento jurídico.

Se indica en la susodicha providencia que los fiscales deben precisar en qué eventos un cambio en la calificación jurídica corresponde a la estructuración de los cargos, y en qué casos la misma obedece a beneficios otorgados al imputado o acusado, pues solo de esa forma podrán verificarse los límites que el legislador estableció puntualmente para la celebración de los acuerdos, ello para que los jueces constaten que el convenio se ajusta al ordenamiento jurídico. De suerte que:

Sala Casación Penal 2021

> «los fiscales no están facultados para modificar el contenido de la imputación (la procedente, según las reglas atrás relacionadas), como una forma de otorgar beneficios a cambio de la eventual aceptación de cargos o la posterior celebración de acuerdos, por diversas razones, entre ellas: (i) los requisitos materiales de la imputación y la acusación, así como sus aspectos formales, fueron regulados expresamente por el legislador; (ii) el fiscal no puede suprimir, a título de beneficio, aspectos factuales de la hipótesis que estructuró a la luz de las normas que regulan

esta faceta del ejercicio de la acción penal, entre otras cosas porque no podría incluirlos en una eventual acusación en caso de que el acuerdo no se materialice, habida cuenta de la consonancia fáctica que debe existir entre los cargos incluidos en ambos escenarios; (iii) de lo contrario, un procesado podría beneficiarse con una imputación ajena a la legalidad, así decida posteriormente desistir del preacuerdo "prometido", o intentar la consecución de beneficios ilegales, producto de un cambio subrepticio de la imputación y del posterior allanamiento a cargos; (iv) en este tipo de escenarios, se le privaría al juez de realizar las verificaciones inherentes a estas formas de terminación anticipada de la actuación penal, entre ellas, la existencia del "mínimo de prueba" a que alude el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, la concerniente a la acumulación ilegal de beneficios o el desconocimiento de las prohibiciones legales frente a determinados delitos, límites que, sin duda, constituyen una clara expresión de la política criminal del Estado, a la que están sometidas este tipo de convenidos (Art. 348 ídem)».

Se resalta que las diversas formas de terminación anticipada de la actuación penal están sujetas al concepto de "discrecionalidad reglada", orientado a lograr un punto de equilibrio entre el margen de maniobrabilidad que debe tener la Fiscalía y la materialización, entre otros, de los principios de

igualdad y seguridad jurídica, así como la evitación de la arbitrariedad en el ejercicio de la acción penal, por lo que el Juez debe verificar: i) el consentimiento y voluntad del procesado (ii) la claridad del acuerdo en lo que atañe a los beneficios concedidos al procesado, (iii) la existencia de un mínimo de prueba, (iv) el respeto a los límites establecidos por la ley en materia de beneficios; (v) que se acataron las prohibiciones de conceder este tipo de prerrogativas frente a algunos delitos; (vi) se realizó el reintegro de que trata el artículo 349 de la Ley 906 de 2004; (vii) se garantizaron los derechos de las víctimas.

En los eventos en los que el juez advierta que la delimitación del cargo obedece al inequívoco propósito de conceder beneficios adicionales, o que se ha optado por una calificación jurídica que no corresponde a los hechos con la clara finalidad de eludir una prohibición legal en materia de acuerdos «el juez debe ejercer sus funciones de director del proceso, en orden a aclarar la situación, y, a partir de ello, tomar las decisiones que considere procedentes. En todo caso, como bien lo resalta el delegado de la Fiscalía, esas labores de dirección deben realizarse en el momento procesal adecuado (la respectiva audiencia de control de legalidad)».

Acogiendo las precisiones de la Corte Constitucional en sentencia SU479 de 2019, indicó que los fiscales deben actuar con la objetividad exigida en el artículo 115 de la Ley 906 de

2004, lo que implica que la formulación de los cargos debe hacerse conforme la hipótesis factual establecida –según el estándar previsto para cada fase-, pues les está vedado "inflar" la imputación o la acusación para presionar la celebración de acuerdos. Así, los acuerdos en los que se opta por una calificación jurídica que no corresponda a los hechos jurídicamente relevantes «no son posibles, porque el fiscal debe introducir la calificación jurídica que corresponda a los hechos jurídicamente relevantes».

En los preacuerdos, se ha expresado, la Fiscalía debe obrar con objetividad, lo cual implica que la actuación del ente acusador no puede de manera ligera, descuida o intencionada hacer uso indebido de sus facultades, dar a la información recopilada en la indagación o investigación un uso indebido, alterar, ocultar o manipular la verdad, los hechos, las consecuencias jurídicas de la conducta delictiva consumada, actuar con abuso de sus facultades, formular acusaciones infundadas, o modificar medidas cautelares para favorecer sin razón a una parte o interviniente, su proceder con base en dicho principio debe revelar rectitud y probidad en la definición de la existencia del delito, la declaración de responsabilidad y la negociación de la pena.

Sala Casación Penal 2021

Los siguientes aspectos generales de los preacuerdos, ilustran algunas de las razones que hacen ilegal en este caso el preacuerdo celebrado entre la fiscalía y el procesado:

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

Sala Casación Penal 2021

El artículo 348 C.P.P.[27] consagra los fines que orientan los acuerdos suscritos entre las partes y constituye un «límite al poder discrecional de los fiscales delegados que decidan emplear este mecanismo y, por lo tanto, son un parámetro de control para los jueces de conocimiento»[28], de allí que los preacuerdos sólo son oponibles a terceros si se ajustan a este precepto.

El inciso 4° del artículo 351 C.P.P. señala que «los preacuerdos

[27] Artículo 348 C.P.P.: Con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso.
El funcionario, al celebrar los preacuerdos, debe observar las directivas de la Fiscalía General de la Nación y las pautas trazadas como política criminal, a fin de aprestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento
[28] C.C. SU479 de 2019

celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebrantes las garantías fundamentales», por lo que al Juez de Conocimiento le compete ejercer un control sobre lo pactado, en tanto que es ante todo Juez Constitucional[29].

En este sentido, el Juez debe verificar no solamente el cumplimiento de los requisitos legales[30], sino también constatar el respeto por las garantías fundamentales de partes e intervinientes, el acatamiento a las finalidades del preacuerdo y en especial, que dicho pacto refleje en forma estricta los hechos imputados y soportados en los elementos de prueba obrantes en la actuación, en salvaguarda de las garantías, principios y valores de orden constitucional y de convencionalidad[31], de los que son titulares las partes e intervinientes en el proceso.

La impunidad con beneficios ilegales, prohibidos o excluidos, ectra, son paradigmas a tener en cuenta al momento de calificar la

Sala Casación Penal 2021

[29] Ha sostenido la Corte Constitucional en la SU- 479 de 2019 y C- 491 de 2000: «**[E]el juez ordinario** (en cualquiera de sus especialidades: civil, de familia, penal, laboral o contencioso administrativo) **es el juez de los derechos fundamentales en el derecho ordinario, y que el trámite judicial** cuyo impulso y definición la ley le ha encomendado, **es el primer lugar en el que aquellos, de manera directa, deben observarse, aplicarse y hacerse efectivos. El juez ordinario es también, entonces, dentro de su propio marco de funciones, juez constitucional"**».

[30] Este control meramente formal, tiene por objeto la constatación de que no se trate de pactos prohibidos por el legislador o que la aceptación de responsabilidad se haya realizado de manera libre, consciente, voluntaria e informada

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

legalidad y juridicidad del preacuerdo.

4.2. El preacuerdo ilegal celebrado entre la Fiscalía y JOHN EDUARDO PARDO NARVÁEZ.

Tal como se reseñó en el acápite de antecedentes procesales de esta providencia, luego de celebrada la audiencia de formulación acusación[32], en la que el ente acusador atribuyó a JOHN EDUARDO PARDO NARVÁEZ responsabilidad a título de autor en el delito de homicidio simple y, antes de instalarse la audiencia preparatoria, la Fiscalía y la defensa –material y técnica- suscribieron un preacuerdo el 19 de febrero de 2016 en estos términos:

Sala Casación Penal 2021

«1.- En el presente preacuerdo la Fiscalía le ofrece como único beneficio el reconocimiento del estado de ira e intenso dolor de que trata el artículo 57 de la normatividad sustancial penal, (conforme a la dosificación que se haga en el siguiente numeral) y por su parte, el imputado JOHN EDUARDO PARDO NARVAEZ ha decidido ACEPTAR públicamente el cargo formulado por la Fiscalía por el delito de HOMICIDIO contenido en el capítulo II, Título I, de los delitos contra la vida y la integridad personal Art. 103 homicidio, cuya pena de prisión con la modificación introducida por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, oscila entre 208 a 450 meses de prisión, verbo rector matar, en calidad de autor, modalidad

[32] Lo que tuvo lugar los días 5 de noviembre de 2015 y 1° de febrero de 2016.

dolosa.

"2. Así las cosas, para la dosificación de la pena se tendrá en cuenta la pena prevista en el artículo 57 del C.P. que dice –"el que realice la conducta punible en estado de ira o de intenso dolor, causadas por comportamiento ajeno grave e injustificado, incurrirá en pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada en la respectiva disposición"-, misma que será fijada por el señor Juez de conocimiento teniendo en cuenta los fundamentos para su individualización señalados en el artículo 61 del C.P., y dentro del cuarto mínimo (…)»[33]

La Fiscalía al retirar sin fundamento legal de la acusación las agravantes imputadas, creó ilegalmente las condiciones para otorgar la rebaja por estado de ira, con lo que se benefició al incriminado indebidamente en materia punitiva, pero con ello también se quebrantó el debido proceso, el principio de legalidad, de estricta tipicidad, las garantías de verdad, justicia y reparación de las que son titulares las víctimas, la perspectiva de género que en la materia le era imperativo acatar y no respetó el marco fáctico de la imputación que se encontraba fundado en los medios de prueba recolectados, que en nada variaron desde la imputación a la acusación. Estas afirmaciones se sustentan en las siguientes premisas:

Sala Casación Penal 2021

[33] Fl. 5 Carpeta Acta de preacuerdo.

4.2.1. Retiro de las circunstancias que agravan la conducta de JOHN EDUARDO PARDO NARVÁEZ

De acuerdo con lo establecido por el artículo 250 de la Constitución Política, la Fiscalía es la titular de la acción penal, por lo que tiene la obligación de **obrar con objetividad** (registrando las circunstancias debidamente probadas y jurídicamente soportadas), de investigar los hechos que revisten las características de un delito y sólo en la medida que los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida le permita inferir razonablemente la materialidad de la conducta y la participación del indiciado en ella (estricta tipicidad), debe acudir ante un Juez con Función de Control de Garantías para formular la imputación en los términos del artículo 286 y siguientes del C.P.P.

Sala Casación Penal 2021

Según lo dispone el artículo 288 ibídem, en la audiencia de formulación de imputación, el Fiscal individualizará e identificará al procesado, hará una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible[34] y, explicará la posibilidad que el imputado tiene de aceptar los cargos.

La delimitación fáctica que hace la Fiscalía en la imputación constituye la columna vertebral del proceso, pues a partir de ella se

[34] Al respecto CSJ SP3168-2017, CSJ SP2424-2016, CSJ AP381-2018, CSJ AP4798-2019, CSJ AP5006-2018, CSJSP3831-2018, CSJ AP4045-2019, entre otras.

judicializan los hechos, se garantiza el derecho de defensa y contradicción, se determina el debate sobre la medida de aseguramiento, se fijan los límites de la sentencia en los casos de terminación anticipada de la actuación y se limitan los fundamentos del suceso criminal que pueden incluirse en la acusación.

Como consecuencia lógica de la imputación fáctica, le es imperativo a la Fiscalía adecuar jurídicamente los hechos atribuidos al imputado y comunicárselos en la misma audiencia, sin embargo, esa labor demanda del titular de la acción penal **objetividad** (lo que estrictamente corresponda como supuesto de hecho y de derecho, sin alteraciones por defecto o exceso) **y justicia**, pues la situación fáctica imputada sólo puede ajustarse al tipo penal que corresponda, esto es, respetando de manera irrestricta el principio de estricta tipicidad, ya que de lo contrario se afecta el debido proceso, el derecho de defensa, la justicia material y las garantías de verdad, justicia y reparación de las que son titulares las víctimas.

Ha señalado esta Corporación que la materialización del derecho de defensa exige «la aplicación del principio de congruencia entre la imputación de cargos y la formulación de acusación»[35]. En principio, tal condicionante se predica de la imputación fáctica y no del componente jurídico, pues éste es provisional y depende del carácter progresivo y evolutivo de la actuación, ya que en la medida

[35] Citado en CSJ SP2042-2019

que la Fiscalía, en desarrollo de la investigación, conozca nuevos elementos de prueba, puede ajustar o modificar la calificación jurídica «en términos racionales»[36] y admitidos jurisprudencialmente, sin que implique modificación del núcleo fáctico imputado, pues ésta última eventualidad si agravan la situación jurídica solo podrán judicializarse a través de una imputación adicional.

Empero, aun cuando la titular de la acción penal está facultada excepcionalmente para modificar las premisas fácticas de la imputación, como antes se acaba de explicar, de ninguna manera, a esa potestad se puede acudir de manera caprichosa o arbitraria, depende exclusivamente de la obtención de nuevos elementos que surjan de la actividad investigativa y, de todas formas, con el condicionamiento señalado de adelantar adición a la imputación, si la situación así lo amerita y permite. Además, si de ello resultare una modificación en la calificación jurídica, debe responder al principio de estricta tipicidad, pues no de otra forma se garantiza al procesado y demás intervinientes las garantías constitucionales y de derecho convencional de las que son titulares.

Sala Casación Penal 2021

[36] ibídem

El 25 de junio de 2015 la Fiscalía delimitó en la formulación de imputación los hechos jurídicamente relevantes atribuidos a JOHN EDUARDO PARDO NARVÁEZ, así:

«El día 15 de julio del 2013, en el kilómetro 104 vereda El Silencio del municipio de San Francisco, el señor JOHN EDUARDO PARDO NARVÁEZ por sí mismo disparó en una ocasión y causó lesiones que provocaron la muerte de la señora Mónica Patricia Guerra Cajigás, para ello, se aprovechó de que ésta se encontraba en condiciones de inferioridad, pues antes de su muerte la había agredido fisicamente, además que la víctima agraviada resultó ser una mujer.

Los hechos, como ya se dijo, se conocieron por denuncia oficiosa, el cadáver fue encontrado a las 4 de la tarde, inicialmente lo recoge el cuerpo de bomberos de Sibundoy, luego lo llevan a Colón, le hacen la necropsia y el médico que hace la necropsia dictamina, el profesional Carlos Arellano dice que sobre mesa de autopsia se recibe cuerpo embalado de mujer con lesiones evidentes de herida abierta en labio superior, con fractura de huesos propios de nariz y cartílago nasal y orificio de entrada de proyectil de arma de fuego en región temporal izquierda. Mecanismo de muerte: herida por arma de fuego.

El 17 de julio, el cuerpo de Mónica Patricia es inhumado

Sala Casación Penal 2021

como N.N. porque no se presentaron dolientes, sin embargo, el 18 de julio por orden de la Fiscalía 49 Seccional de Sibundoy se dio la orden de exhumar el cuerpo porque se presentaron sus familiares, entre ellos el señor Carlos Edwar Agreda Zambrano, quien es su esposo y reconoció el cuerpo de acuerdo con los protocolos, tal como lo indican para esos efectos.»[37] (subrayas propias).

Por estos hechos, la Fiscalía imputó a JOHN EDUARDO PARDO NARVÁEZ la comisión del delito de homicidio previsto en el artículo 103 C.P. con las circunstancias de agravación contenidas en el numeral 7° -Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación- y 11 -Si se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer- del artículo 104 ibídem.

Sala Casación Penal 2021

En el escrito de acusación, radicado el 20 de agosto de 2015[38] y, en la verbalización efectuada en la respectiva audiencia el 1° de febrero de 2016, la Fiscalía consignó los hechos en forma similar a los atribuidos en la audiencia de formulación de imputación, sin embargo, no hizo alusión a las circunstancias de agravación imputadas, refiriendo:

«El día 15 de julio del 2013, en el kilómetro 104 vereda El

[37] Rec. 1.42 CD Audiencias preliminares. Audio formulación de imputación.
[38] Fl. 120 a 128 C. Juzgado Escrito de Acusación

Silencio del municipio de San Francisco, el señor JOHN EDUARDO PARDO NARVÁEZ, por sí mismo disparó en una ocasión con un arma de fuego y causó lesiones que provocaron la muerte de la señora Mónica Patricia Guerra Cajigás. Conforme a los EMP inicialmente la golpea y ocasiona lesiones de fractura de nariz, herida en el labio superior (…)»[39].(subrayas fuera de texto)

La delegada del ente acusador atribuyó al procesado la comisión de la conducta de homicidio simple contenida en el artículo 103 C.P., retirando las circunstancias de agravación, al precisar tanto en el escrito de acusación como en la respectiva audiencia:

«Esta delegada, en esta oportunidad varía los cargos en la acusación toda vez que la causal 11 del artículo 104 del C.P. quedó expresamente derogada por el artículo 13 de la Ley 1761 de 6 de julio de 2015, igualmente señor Juez, no se dan los presupuestos tipificados en el artículo 104 numeral 7, esto es, el estado de indefensión y de inferioridad interpretados por la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 6 de junio de 2012 proceso 36792 M.P. María del Rosario González Muñoz que recoge además los criterios sentados en antelación en sentencias del 8 de octubre de 2008 radicación 26395 y del 23 de septiembre de 2009 radicación 20224»[40].

[39] Fl. 121 C. Juzgado Escrito de Acusación
[40] Rec. 19.48 Audiencia de formulación de acusación segunda parte.

Verificada la actuación, se advierte que el retiro, en la acusación, de las circunstancias de agravación contenidas en el artículo 104 del C.P. –numerales 7° y 11- y que le fueron imputadas a JOHN EDUARDO PARDO NARVAEZ, desbordó las facultades asignadas a la Fiscalía, generando una afectación en la estructura del proceso y en los derechos tanto del imputado como de las víctimas.

Conforme a lo expresado en líneas precedentes, en este caso, los elementos materiales probatorios que soportaron la imputación, fueron los mismos de la acusación y el preacuerdo, tales como entrevistas, búsquedas en bases de datos y análisis de estos resultados, los cuales fueron recaudados con antelación a la audiencia de formulación de imputación, sin que exista evidencia o elemento material probatorio que la Fiscalía hubiese obtenido con posterioridad a este acto procesal y que le permitieran fundadamente ajustar las premisas fácticas o jurídicas en favor del incriminado, eliminando las aludidas agravantes a PARDO NARVÁEZ.

Lo que revelan los medios cognoscitivos obrantes en el expediente, es la existencia de bases fácticas que se ajustan tanto a la circunstancia de agravación contenida en el numeral 7° del artículo 104 del C.P. como la prevista en el numeral 11 de la misma norma. La Fiscalía en la comunicación de los hechos que

soportaban estas agravantes, delimitó los sucesos, cuyo posterior análisis, compaginado con todos los elementos de prueba recaudados, le hacían imperativo mantener las circunstancias de agravación en la acusación y, no como equivocadamente lo hizo, proceder a su retiro.

Se suma a lo ya expuesto, los argumentos esbozados por la Delegada del ente acusador en la audiencia de acusación, los que son infundados y responden a una interpretación jurídica que resulta ajena al ordenamiento jurídico y a lo evidenciado en el proceso, tal como pasa a desarrollarse:

4.2.1.1. <u>Causal de agravación prevista en el numeral 7° del artículo 104 C.P., esto es, colocar a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esa situación.</u>

Sala Casación Penal 2021

La circunstancia de mayor intensidad punitiva presenta cuatro escenarios posibles y excluyentes entre sí: 1) colocar a la víctima en situación de indefensión, 2) colocar a la víctima en situación de inferioridad, 3) aprovechar que la víctima se encuentra en una situación de indefensión y, 4) aprovechar que la víctima está en una condición de inferioridad. Al respecto esta Corporación ha precisado que:

> «[L]os cuatro supuestos son disímiles por cuanto la **<u>indefensión</u>** comporta falta de defensa (acción y efecto de defenderse, esto es, de ampararse, protegerse,

> librarse), y una cosa es que el agresor haya puesto a la víctima (colocarla, disponerla en un lugar o grado) en esas condiciones, y otra diferente a que la víctima por sus propias acciones se hubiese puesto en esa situación, de la cual el agente activo se aprovecha (le saca provecho, utiliza en su beneficio esa circunstancia).
>
> Por su parte, la **inferioridad** es una cualidad de inferior, esto es, que una persona está debajo de otra o más bajo que ella, que es menos que otra en calidad o cantidad, que está sujeta o subordinada a otra, y, por lo ya dicho, no equivale a lo mismo que una persona haya sido puesta en condiciones de inferioridad por el agresor, o que, estándolo por sus propios medios, el agente hubiese sacado provecho de tal circunstancia» (subrayas y negrillas originales)[41].

En este caso, la Fiscalía adujo que PARDO NARVÁEZ «se aprovechó de que ésta se encontraba en condiciones de inferioridad, pues antes de su muerte la había agredido físicamente, además que la víctima agraviada resultó ser una mujer».

Sala Casación Penal 2021

Evidentemente, erró la Fiscalía al señalar que la circunstancia de agravación consistía en que el imputado aprovechó las condiciones de inferioridad en las que se encontraba Mónica Patricia Guerra Cajigás, pues este supuesto sólo se predica cuando existe una relación de desigualdad o de subordinación, elementos que no se compadecen con la atribución fáctica que expresó la delegada del ente acusador en el acto de comunicación y, en especial con los elementos con los que contaba para ese momento, en tanto que lo

[41] CSJ SP16207-2014 reiterada en SP620-2019

que éstos revelaban era que JOHN EDUARDO PARDO NARVÁEZ colocó en situación de indefensión a Mónica Patricia Guerra Cajigás al ejercer violencia física sobre ella, la disminuyó en su capacidad de reacción –premisa imputada-, solicitó previamente a su escolta que abandonara el vehículo, le arrebató el celular, la condujo a un paraje solitario y la mantuvo encerrada en el vehículo, cuyo sistema de bloqueo de puertas fue controlado por el conductor; todo lo cual confluyó para que la víctima estuviera imposibilitada para desplegar alguna acción defensiva que repeliera el ataque cometido en su contra.

Al respecto señaló Edwin José Mercado Julio, en interrogatorio de indiciado rendido el 22 de mayo de 2014:

Sala Casación Penal 2021

> «El doctor me manifestó que si le podía colaborar para que yo me fuera en servicio público ya que tenía que cuadrar unas cosas personales con la señorita Mónica y que en Sibundoy él me recogía. Yo me bajé en toda la entrada del termina[42]l (…) me manifestó que Mónica había recibido una llamada que no sabía de quién era pero que él le había quitado el celular para que ella no hablara con nadie (…) me dijo que al pasar por el Mirador, donde está el puesto de policía, la señorita Mónica intentó bajarse del carro, pero como en la parte izquierda del carro están los controles de seguridad de las puertas, él aseguró las puertas y lo único

[42] Fl. 295 C. Elementos Materiales Probatorios 2

> que hizo fue pasar normal por el puesto de policía (…) me dice que él había metido la camioneta en otro tramo de la vía para seguir hablando con Mónica (…) Mónica seguía diciéndole que no volvía con él (…) en ese momento ella estaba sentada dentro de la camioneta viendo hacia afuera por la ventana, dándole la espalda a JOHN PARDO[43]»

Así, es evidente que JOHN EDUARDO PARDO aprovechó las condiciones de soledad y desamparo en las que había colocado a Mónica Patricia para agredirla mortalmente, luego de que la había disminuido mediante el ejercicio de violencia física, por lo que no encuentra la Sala razón atendible y sí contraria a la evidencia, para que la Fiscalía retirara en la acusación ésta agravante, pese a contar con medios de conocimiento que le revelaban dicha circunstancia.

Sala Casación Penal 2021

No es cierto, como lo señaló la representante del ente acusador, que los hechos soportados probatoriamente no se adecuaran a los parámetros jurisprudenciales definidos por esta Corporación para dar por acreditada la mayor intensidad punitiva en comento, pues la Sala ha mantenido invariable su postura al indicar que ésta se materializa cuando el procesado ostenta una mejor posición sobre la víctima, quien dadas sus condiciones de indefensión o inferioridad está imposibilitada para

[43] Fl. 296 C. Elementos Materiales Probatorios 2

repeler el acto injusto cometido contra su vida. Así lo precisó la Corte en sentencia CSJ SP 23 sep. 2009, rad. 30224:

> «De manera genérica la doctrina identifica la circunstancia específica de agravación prevista en el artículo 104-7° de la Ley 599 de 2000, como homicidio alevoso, pues la hipótesis normativa allí prevista cobija todas aquellas formas de matar creando la indefensión de la víctima o aprovechándose de esa condición, siendo la razón del mayor reproche "además de la perversidad demostrada por el victimario, el ejecutar un acto que imposibilita al agredido para rechazar el injusto acometimiento contra su vida, situación que coloca al homicida en [posición] de ventaja o de seguridad; quien traiciona, asecha, envenena o mata en cuadrilla, elimina así o disminuye notoriamente la seguridad individual y social, pues en el caso concreto el ciudadano no tuvo la menor oportunidad de salvarse del ataque, por lo que el homicida produjo un mayor daño social y por lo mismo su conducta es más injusta" [44], criterio también prohijado y reiterado en la jurisprudencia de esta Sala».

Sala Casación Penal 2021

Criterio que no varió en las decisiones que soportaron la argumentación de la Fiscalía para retirar la circunstancia de agravación, pues en la sentencia CSJ SP 6 jun. 2012, rad. 36792, citada por ésta en la acusación, la Sala indicó:

> «Como se desprende de su texto legal, la causal se presenta tanto en el evento de que el autor propicia o crea la situación de indefensión o inferioridad de la víctima, como cuando simplemente se aprovecha de alguna de esas condiciones.

[44] Cfr. Gómez López, Jesús Orlando, *El homicidio*, Tomo I, Ediciones Doctrina y Ley, pág. 883.

Está en situación de indefensión quien al momento de la agresión carece de medios de defensa, esto es, en estado inerme, mientras la inferioridad ocurre cuando el sujeto activo se encuentra en relación de superioridad frente a la víctima, vale decir, en posición ventajosa que le permite ejercer fácil dominio sobre ésta.

La circunstancia de agravación en examen comprende no sólo los eventos considerados tradicionalmente como actos en cuya ejecución el autor actúa a traición o en forma sobre segura, como la insidia, la alevosía, la acechanza y el envenenamiento, sino todas aquellas situaciones en las cuales la víctima se encuentra en imposibilidad de repeler el ataque.

De vieja data, pero cuya decisión por su actualidad ha sido recordada en recientes providencias[45], la Corte tiene dicho lo siguiente sobre dicha causal de agravación:

"*Todas las formas dolosas y cobardes de cometer homicidio y lesiones personales con un mínimo de peligro para el agresor, y un máximo de indefensión para la víctima, quedan comprendidas en la circunstancia calificante de la alevosía. Este vocablo tiene hoy en la doctrina un sentido amplísimo, equivalente a sorprender al ofendido descuidado e indefenso, para darle el golpe con conocimiento o apreciación, por parte del agente, de esas condiciones de impotencia en que se halla el sujeto pasivo del delito. La alevosía tiene, pues, un contenido objetivo y subjetivo, sin que sea de su esencia la premeditación. La dicha agravante se traduce generalmente en la ocultación moral y en la ocultación física. La primera, cuando el delincuente le simula a la víctima sentimientos amistosos que no existen o cuando le disimula un estado del alma rencoroso. La ocultación física, cuando se esconde a la*

[45] Sentencias del 8 de octubre de 2008, radicación 26395 y del 23 de septiembre de 2009, radicación 20224.

vista del atacado, o se vale de las desfavorables circunstancias de desprevención en que se encuentra"[46]».

En la citada decisión, la Corte fundó su criterio en las providencias CSJ SP 8 oct. 2008, rad. 26395 y CSJ SP 23 sep. 2009, rad. 20224, a las que también hizo referencia la Fiscal en la audiencia de acusación, por lo que resulta injustificado que la Fiscalía retirara de la acusación esta causal de agravación aduciendo una interpretación jurisprudencial que en su sentir no permitía encuadrar las circunstancias que rodearon la muerte de Mónica Patricia Guerra Cajjigás, cuando lo que demuestran los medios de prueba recaudados es que JOHN EDUARDO PARDO NARVÁEZ desplegó actos que colocaron a la víctima en condición de repeler el ataque y, es precisamente ello, lo que la jurisprudencia de la Sala ha interpretado como uno de los eventos en los que se encuadra la circunstancia de agravación contenida en el numeral 7° del artículo 104 del C.P.

Sala Casación Penal 2021

4.2.1.2. Causal de agravación del artículo 104 numeral 11 del C.P., cuando el homicidio se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer.

Para la imputación de esta causal de agravación la Fiscalía se limitó a indicar que se acreditaba por cuanto la víctima «resultó ser una mujer», desatendiendo que la intención del legislador no fue reprochar la muerte de cualquier mujer, sino generar un mayor

[46] Sentencia del 7 de febrero de 1955, en *Gaceta Judicial*, tomo LXXIX, pág. 581.

reproche en los casos de violencia de género y con ello edificar una protección institucional, a través de los fines de la pena, para responder a los compromisos internacionales asumidos.

Pese al error en el que incurrió la Fiscalía, la Corte no puede simplemente desestimar la concurrencia de la causal de agravación en estudio, como lo hizo la representante del ente acusador y posteriormente las instancias, pues como se resaltó al inicio de la parte considerativa de esta decisión, las circunstancias que rodearon la muerte de Mónica Patricia Guerra Cajigás revelan que se trató de un caso de violencia contra la mujer, por lo que se impone la obligación –constitucional y supraconstitucional- de abordar el estudio del caso desde una perspectiva de género, en los términos ya indicados.

Sala Casación Penal 2021

Así las cosas, no podía la Fiscalía simplemente indicar en la acusación que retiraba la referida causal porque había desaparecido del ordenamiento jurídico, ya que una interpretación de esta naturaleza no solo desconoce la protección jurídica que se edificó desde el legislativo para amparar a la mujer víctima de violencia estructural de género, sino que desechó completamente todos los medios de prueba recaudados en la actividad investigativa y que revelaban que estaba ante un caso de protección calificada.

Pues bien, para establecer que la causal indicada no desapareció del ordenamiento jurídico, como lo explicó la Fiscal en

la audiencia de acusación, valga resaltar que el artículo 26 de la Ley 1257 de 4 de diciembre de 2008 modificó el artículo 104 de la Ley 599 de 2000, adicionando el numeral 11, el que consagró como circunstancia de agravación del delito de homicidio cuando «se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer».

Posteriormente, el artículo 13 de la Ley 1761 de 6 de julio 2015 derogó dicho numeral, en tanto que el artículo 2° de la misma norma consagró tal circunstancia de agravación como delito autónomo, incorporando al catálogo penal el artículo 104A, bajo el siguiente tenor literal:

> «**FEMINICIDIO.** Quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias, incurrirá en prisión de doscientos cincuenta (250) meses a quinientos (500) meses.
>
> a) Tener o haber tenido una relación familiar, íntima o, de convivencia con la víctima, de amistad, de compañerismo o de trabajo y ser perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial que antecedió el crimen contra ella.
>
> b) Ejercer sobre el cuerpo y la vida de la mujer actos de instrumentalización de género o sexual o acciones de opresión y dominio sobre sus decisiones vitales y su sexualidad.
>
> c) Cometer el delito en aprovechamiento de las relaciones de poder ejercidas sobre la mujer, expresado

en la jerarquización personal, económica, sexual, militar, política o sociocultural.

d) Cometer el delito para generar terror o humillación a quien se considere enemigo.

e) Que existan antecedentes o indicios de cualquier tipo de violencia o amenaza en el ámbito doméstico, familiar, laboral o escolar por parte del sujeto activo en contra de la víctima o de violencia de género cometida por el autor contra la víctima, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no.

f) Que la víctima haya sido incomunicada o privada de su libertad de locomoción, cualquiera que sea el tiempo previo a la muerte de aquella».

El 25 de junio de 2015, en vigencia de la modificación introducida por la Ley 1257 de 2008 al artículo 104 del Estatuto Punitivo, la Fiscalía formuló imputación a JOHN EDUARDO PARDO NARVÁEZ por el delito de homicidio agravado por la causal 11 del artículo en mención. El 20 de agosto de 2015, al radicar el escrito de acusación y en su posterior verbalización en audiencia, la representante del ente acusador anunció que retiraba dicha causal de agravación por la expresa derogatoria que de ese numeral había dispuesto el artículo 13 de la Ley 1761 de 6 de julio 2015.

Bajo este panorama y tal como lo reconoció el demandante, no le era posible a la Fiscalía tipificar la conducta desplegada por PARDO NARVÁEZ en el punible de feminicidio previsto en el artículo 104A del C.P., pues ese reato se incorporó al ordenamiento jurídico colombiano con posterioridad a la ocurrencia de los hechos, y de

proceder en ese sentido se violentaría el principio de legalidad, materialización del derecho fundamental del debido proceso, a través de sus dimensiones de «la reserva de ley, la irretroactividad de la ley penal, salvo favorabilidad y la tipicidad o taxatividad, mediante las cuales evita la arbitrariedad o la intromisión indebida por parte de las autoridades penales que asumen el conocimiento y juzgamiento de las conductas típicas»[47].

Empero, lo que no le estaba permitido a la Fiscalía era retirar la agravante contenida en el artículo 104-11 C.P., pues la intención del legislador no fue extraer del ordenamiento jurídico la protección otorgada a la mujer víctima de violencia estructural a causa del género, sino por el contrario reforzarla.

Sala Casación Penal 2021

En efecto, tal como lo evidenció la Sala en sentencia CSJ SP2190-2015, la agravante en comento estaba «dirigida a prevenir y a erradicar la violencia contra las mujeres que se origina principalmente en las relaciones de desigualdad históricas con los hombres», precisando que «se causa la muerte a una mujer por el hecho de ser mujer, cuando el acto violento que la produce está determinado por la subordinación y discriminación de que es víctima, de lo cual resulta una situación de extrema vulnerabilidad. Este entorno de la violencia feminicida, que es expresión de una larga tradición de predominio del hombre sobre la mujer, es el que básicamente ha servido de apoyo al legislador

[47] C.C. C-953 de 2001

para considerar más grave ese tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y que se busca contrarrestar legítimamente con la medida de carácter penal examinada e igual con las demás de otra naturaleza adoptadas en la Ley 1257 de 2008».

Como quiera que el feminicidio constituye la mayor expresión de violencia contra la mujer por razón de su género y, recaía en el Estado Colombiano el deber de reforzar las medidas de prevención, protección y respuesta temprana para la eliminación de la violencia contra la mujer, el Congreso de la República expidió la Ley 1761 de 2015, con el fin de convertir en delito autónomo la otrora circunstancia de agravación contenida en el numeral 11 del artículo 104 del Estatuto Represor, visibilizando así la expresión extrema de violencia y disponiendo una obligación institucional edificada en favor de las víctimas de estos hechos.

Sala Casación Penal 2021

Resulta evidente que la intención del legislador al tipificar de manera autónoma la entonces circunstancia de agravación contenida en el artículo 104-11 C.P. no fue otra que acatar las obligaciones internacionales asumidas a partir de la suscripción y ratificación de los instrumentos internacionales de derechos humanos de protección a la mujer, los que se enmarcan en el principio de diligencia[48], en virtud del cual el Estado debe reforzar todas la medidas de prevención y protección en salvaguarda de las

[48] Artículo 7, literal b Convención de Belem do Pará.

garantías fundamentales de este grupo poblacional, so pena de propiciar espacios de impunidad como los que se estaban presentado en Colombia en vigencia de la Ley 1257 de 2008.

Así las cosas, en este caso específico, la Fiscalía, desligada completamente de los hechos soportados probatoriamente y del enfoque diferencial de género que le era imperativo aplicar, incumplió con el deber que recae en los funcionarios judiciales –tanto en la investigación como en el juzgamiento- al retirar la causal de agravación, sin justificación atendible.

Desconoció la Fiscal que tanto Edwin José Mercado Julio, en interrogatorio de indiciado rendido el 22 de mayo de 2014, como Ruby Loreny Guerra Cajigás en entrevista de 18 de marzo de 2014, informaron de la continua *violencia* a la que era sometida Mónica Patricia Guerra Cajigás por parte de JOHN EDUARDO PARDO NARVÁEZ, quien la agredía fisicamente, la asediaba a la salida de su hogar y el día de los hechos objeto de este proceso no sólo acabó con su vida sino que previamente le arrebató el celular y le asestó un puño en la cara, luego que ésta manifestara su deseo de dar por terminada la relación sentimental. Todas estas circunstancias se enmarcan en el concepto de feminicidio íntimo que la doctrina especializada ha definido como «la privación dolosa de la vida de una mujer cometida por un hombre con quien la víctima tenía o tuvo una relación íntima, de convivencia, noviazgo, amistad, compañerismo o relaciones laborales, de vecindad, ocasional,

Sala Casación Penal 2021

circunstancial o afines a éstas»[49]

Con una actuación de esta naturaleza, la delegada del ente acusador propició un espacio de impunidad que agudiza las brechas de desigualdad y normalizó patrones de violencia cometidos en contra de la mujer, situación que de no ser corregida, impone responsabilidades estatales frente a los organismos internacionales, tal como lo ha señalado ONU Mujeres:

> «Así lo ha sostenido el secretario general de las Naciones Unidas, Ban Ki-moon (2006):
>
> La **impunidad** por la violencia contra la mujer agrava los efectos de dicha violencia como mecanismo de control de los hombres sobre las mujeres. **Cuando el Estado no responsabiliza** a los autores de actos de violencia y **la sociedad tolera** expresa o tácitamente dicha violencia, la impunidad no solo **alienta nuevos abusos,** sino que también **transmite el mensaje de que la violencia masculina contra la mujer es aceptable o normal.** El resultado de esa impunidad no consiste únicamente en la denegación de justicia a las distintas víctimas/sobrevivientes, sino también en el refuerzo de las relaciones de género reinantes y, asimismo, reproduce las desigualdades que afectan a las demás mujeres y niñas.
>
> El estándar de debida diligencia se manifiesta en cuatro deberes, a saber:
>
> • El deber de prevención.

[49] Patsilí Toledo Vásquez Feminicidio. Consultoría para la Oficina en México Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Onu P. 32

• La obligación del Estado de modificar, transformar y poner fin a la aplicación injustificada de estereotipos de género negativos.

• El deber de investigar y sancionar.

• El deber de garantizar una reparación justa y eficaz[50]». (negrillas originales), (subrayas fuera de texto).

4.2.2. Con el retiro de las circunstancias de agravación imputadas a PARDO NARVÁEZ, la Fiscalía desconoció el objeto del proceso penal, el principio de **objetividad**, el debido proceso, la verdad establecida con los hechos fundados en los elementos materiales probatorios recaudados y la imputación jurídica que ha debido considerar para efectos de la acusación, dados los supuestos estimados en la audiencia preliminar, sin que hubiese fundamento para su variación, lo que trascendió y dio lugar a la vulneración de los principios y garantías señaladas, irregularidades en las que se incurrió al desatenderse la obligación constitucional de abordar la investigación y acusación desde una perspectiva de género, lo que en últimas representó en una grave violación a los derechos de las víctimas, en tanto que «la violencia contra las mujeres representa una violación a los derechos humanos y constituye uno de los principales obstáculos para lograr una sociedad igualitaria y plenamente democrática»[51].

Además, como se indicó en líneas anteriores, especialmente,

[50]ONU mujeres. Universidad Nacional de Colombia. Diagnóstico sobre potencialidades y obstáculos para la implementación de la Ley 1761 de 2015 P. 15 y 16

[51] Patsilí Toledo Vásquez Feminicidio. Consultoría para la Oficina en México Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Onu. P. 9

a partir de la suscripción y ratificación de la Convención Belém do Pará, vinculante para el Estado Colombiano, constituye una violación a los derechos humanos el no adoptar todas las medidas para la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer en razón de su género, pues «un Estado que no prevenga, investigue o sancione con la debida diligencia el *feminicidio* o *femicidio,* ya sea que se cometa en la esfera pública o privada, incumple con su obligación de garantizar el derecho a la vida de las mujeres»[52].

Pero, además, se generó la oportunidad para otorgar beneficios, como el estado de ira, que resultan desproporcionados, como quedó explicado en otro aparte de esta providencia, de no haberse incurrido en las irregularidades que hacen ilegal el preacuerdo.

Sala Casación Penal 2021

5. Control material y control formal.

La justicia no puede administrarse de cualquier manera, de ahí que en el sistema acusatorio se pueda y deba realizar controles formales o materiales, de los cuales se han ocupado las decisiones de la Sala referidas en el acápite del marco teórico de los preacuerdos (numeral 4.1.) y el control de la acusación (numeral 6.), a las que se remite la Sala y con base en las cuales

[52] Patsilí Toledo Vásquez Feminicidio. Consultoría para la Oficina en México Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Onu. P. 40

se hacen las siguientes precisiones, solo respecto del tema que tiene directa incidencia en la solución del problema jurídico en este asunto.

En términos generales, el control formal se ocupa de la verificación del cumplimiento de las exigencias legales para la estructuración de un acto o trámite.

El control material representa el ejercicio de una potestad de mayor relevancia en el proceso, recae sobre aspectos con injerencia de carácter sustancial o constitucional en el proceso penal ordinario o abreviado, corresponden a situaciones vinculadas con los supuestos de hecho o jurídicos del problema a resolver.

El ámbito de los controles depende de la fase procesal y su objeto, pero, esta "intromisión …, debe ser objetiva, manifiesta, patente, evidente, y no responder a una postura subjetiva, ni a una valoración distinta del caso, ni a una opinión contraria a la de la fiscalía, ni a la aplicación de un criterio dogmático diferente (CSJ SP, 06-02-2013, Rdo. 39892).

Al amparo del control material se debe velar porque los hechos revelados por las evidencias o los elementos de pruebas allegados, se asuman como la verdad demostrada y no sean

alterados sustancialmente en detrimento de los derechos de las víctimas, tampoco para sacrificar las consecuencias jurídicas y sancionatorias que corresponden a la responsabilidad penal por el delito cometido, más aún tampoco para validar beneficios que de manera aberrante desprestigian la administración de justicia dadas las circunstancias el caso, todo lo cual encuentra soporte, entre otras disposiciones, en los artículos 5, 10, 11, 116 y 348 del C de P.P.

El juez tiene ese deber, que debe ejercer en situaciones excepcionales, paran precaver el desconocimiento del objeto del proceso, garantías, principios y valores en los que se estructura la justicia penal en el ordenamiento jurídico colombiano.

Sala Casación Penal 2021

En el asunto sub judice la Sala hará control material respecto de los hechos y de la imputación jurídica que de ese control se deriva, por las razones que se expresan en el respectivo acápite en el que se examina el yerro cometido por la fiscalía en detrimento de las garantías, los principios y valores que fueron quebrantados y que obligan a la invalidación desde la formulación de la acusación, acto procesal éste en el que jurídicamente se puede ajustar a derecho la actuación.

6. Control material de la acusación en los procesos ordinarios y los cargos en los abreviados, conforme a la Ley 906 de 2004.

En los procesos ordinarios de la Ley 906 de 2004 ha considerado la Sala que al juez de conocimiento le está vedado controlar materialmente la acusación formulada por la fiscalía[53].

Desde los albores de la implementación del sistema penal de tendencia acusatoria, la Sala en sentencia CSJ SP 13 dic. 2010, rad. 34370, destacó que a partir del principio de imparcialidad y de la lectura del artículo 339 del C.P.P. se establece que la acusación sólo puede ser controlada formalmente, pues los requisitos consagrados en el artículo 337 ibídem a los que se refiere dicha norma son de esa naturaleza. En decisión CSJ SP 6 feb. 2013, rad. 39892, M.P., recalcó que la acusación es un acto de parte que compete de manera exclusiva y excluyente a la Fiscalía, por lo que no puede ser objeto de cuestionamiento por el Juez, permitiéndose sólo solicitar adiciones o correcciones: «La tipificación de la conducta es una atribución de la Fiscalía que no tiene control judicial, ni oficioso ni rogado»

Esta postura mayoritaria se ha reiterado en providencias

[53] En algunas oportunidades bajo una férrea oposición al control material que pueden desarrollar los jueces y en otra más moderado, habilitándolo para intervenir en defensa de las garantías fundamentales.

proferidas por la Sala en los radicados 38075 (30-07-2014), 45569 (01-07-2015), 55470 (14-07-2019), entre otras.

En los radicados 47223 (20-04-2016) y 45819 (29-06-2016) se reiteró que los actos de comunicación para imputar o acusar no tiene control material porque se resquebrajaría el principio de imparcialidad, regla aplicable en los juicios ordinarios, en los que la Fiscalía es la única legitimada para presentar la hipótesis incriminatoria, al Juez le está vedado «examinar tanto los *fundamentos probatorios* que sustentan la acusación como la corrección sustancial de la imputación jurídica», para que no asuma el rol de parte.

En el radicado 45594 (05-10-2016) se puso de presente las tres tendencias de la Sala en cuanto a la posibilidad de ejercer control sobre la acusación así:

Sala Casación Penal 2021

> «Sobre la posibilidad de control de estos actos, de los que la fiscalía es titular indiscutible, los desarrollos jurisprudenciales de la Sala permiten identificar tres tendencias, (i) la que niega cualquier posibilidad de control material de la acusación y de los acuerdos, (ii) la que permite un control material más o menos amplio con injerencia en temas como tipicidad, legalidad y el debido proceso, y (iii) la que acepta un control material restringido o excepcional, limitado solo a situaciones manifiestas de violación de garantías fundamentales».

Y destacó que la postura imperante era:

> «La tercera postura, que acepta un control material restringido de la acusación y los acuerdos, se sustenta en una interpretación sistemática de los artículos 350 inciso segundo numeral segundo, 351 inciso cuarto, 443 inciso primero y 448 del estatuto procesal penal, frente a los contenidos y alcances de los fallos de Constitucionalidad 1260 de 2005 y C-059 de 2010, y los principios que rigen el sistema acusatorio «.

En sentencia, la CSJ AP3825-2018, 5 sep. 2018, rad. 52589, luego de aludir a las 3 posturas asumidas por la Corte respecto del control material de la acusación, señala que la vigente para ese momento era la que se refería a que «por regla general el juez no puede efectuar un control material de la acusación, sino que excepcionalmente puede hacerlo "cuando objetivamente resulte manifiesto que el acto quebranta o compromete de manera grosera garantías fundamentales», criterio congruente con lo señalado en el radicado 52651 (13-06-2018), al señalar que en la audiencia de acusación el Juez puede conducir y fijar «las pautas de buen proceder para el normal decurso de las audiencias», pero ello no significa que la acusación pueda ser objeto de control material, puesto que el Juez, solo puede intervenir de manera excepcional para controlar que lo actuado se haya adelantado con sujeción al debido proceso.

Fuera del autocontrol que le corresponde a la Fiscalía de sus propias actuaciones, dijo la CSJ SP5660-2018, 11 dic. 2018, rad.

52311, que «si la Fiscalía cumple con la obligación legal de expresar de manera sucinta y clara los hechos jurídicamente relevantes, los jueces, por regla general, no ejercen control sobre el acierto de la calificación jurídica, salvo que se trate de casos de evidente violación de los derechos fundamentales».

Y, respeto al control material admitido pacíficamente por la jurisprudencia de la Sala en los procesos abreviados, por ejemplo en sentencias proferidas en los radicados 27759 (12-09-2007), 37209 (43436), 46101 (01-06-2016), 47732 (23-11-2016), 49209 (18-11-2017) y 50000 (28-02-2018), entre otras, acepta que el pacto entre las partes debe ser objetado por el juez para preservar derechos y garantías fundamentales y demandar el cumplimiento de los fines asignados por la ley a dicho mecanismo.

Sala Casación Penal 2021

Sobre el control que debe ejercer el juez penal en los procesos abreviados, la Corte Constitucional en la sentencia SU479-2019, luego de revisar los criterios sobre la materia de la Sala Penal de la Corte, señaló:

> Por esta razón, al verificar el cumplimiento y respeto de los límites sustantivos que existen en la ley, la jurisprudencia y la Constitución Política para la celebración de preacuerdos, el juez penal de conocimiento realiza un control de legalidad que no es meramente formal. El control del juez se extiende a la verificación de que no se transgredan principios constitucionales y derechos fundamentales, dado que la

misma Ley 906 de 2004 dejó en claro que los preacuerdos debían respetar **las garantías fundamentales, entendidas como el principio de legalidad y demás principios constitucionales; los derechos fundamentales de las partes intervinientes; y los fines del artículo 348 del estatuto procesal penal.** Este deber del juez de verificar el cumplimiento de los requisitos legales por parte del fiscal encuentra respaldo, incluso, en la primera postura que, pese a rechazar cualquier posibilidad de control material, sostiene que "*al juez si (sic) le corresponde, en desarrollo de los actos propios de dirección de la audiencia, constatar que las actuaciones de la Fiscalía cumplen los requisitos establecidos en la ley*"[264].

69. Todo lo anterior le permite a esta Sala concluir que, si bien no hay doctrina pacífica en la CSJ sobre el alcance de estas facultades, sí puede sostenerse que (i) la facultad discrecional de los fiscales delegados para preacordar es reglada y se encuentra limitada, y que (ii) los jueces de conocimiento no están obligados a aceptar el preacuerdo sin importar los términos en que fue pactado el mismo; por el contrario, están llamados a constatar que tales límites hayan sido respetados por el ente acusador al momento de negociar. No obstante, es preciso aclarar que el tipo de análisis que le compete realizar a los jueces penales de conocimiento es un control de límites constitucionales y legales de los preacuerdos, no un control pleno e ilimitado que, sin duda, desnaturalizaría esta institución de la justicia negociada y amenazaría la imparcialidad judicial propia del sistema penal acusatorio colombiano.

Por último, este control que realizan los jueces de conocimiento de los preacuerdos, a diferencia de lo dispuesto por algunas sentencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia[265], no se advierte incompatible con el papel imparcial que ha de fungir el

> juez en un modelo acusatorio. La posibilidad de que el juez penal realice control material obedece, principalmente, a su calidad de juez constitucional. Además, lo anterior no impide que tanto la activación como el impulso de la pretensión punitiva estatal continúen, exclusivamente, en cabeza de la Fiscalía General de la Nación en quien, según la Constitución y la ley, recae el deber de acusar o presentar preacuerdos ante los jueces de conocimiento (artículos 250.4 de la C.N. y 336 y 339 inciso 2º del C.P.P.).

7. Control material a la acusación en el asunto sub judice.

La Fiscalía no podía legamente retirar las agravantes imputadas a JOHN EDUARDO PARDO NARVÁEZ (numerales 7° y 11 del artículo 104 del C.P.), porque al hacerlo alteró sustancialmente y de manera infundada la base fáctica atribuida en la imputación y el soporte que objetivamente debía considerarse para la calificación jurídica. Ese proceder se enmarca en el campo de lo subjetivo, arbitrario, caprichoso, se aparta de lo evidenciado y por tanto constituye un acto de justicia aparente, sin fundamento atendible, en detrimento de la verdad, el principio de estricta tipicidad y el deber de obrar objetivamente.

Los jueces y magistrados deben ejercer a la acusación en los procesos ordinarios de la Ley 906 de 2004 un control, para que no se vulnere la esencia del objeto del proceso penal, que no es

otra que la administración de justicia.

Ese principio-deber, se edifica como un control a los actos arbitrarios, caprichosos, de mera liberalidad o discrecionalidad del titular de la acción penal, cuando en la acusación no se rige por criterios de objetividad, razonabilidad, verdad y justicia o se aparta de la información que revelan los elementos de prueba recaudados, proceder con claras implicaciones en los derechos y garantías fundamentales de las partes e intervinientes.

En el caso en estudio, no solo se afectaron las garantías de las víctimas – verdad, justicia y reparación-, sino que se expuso al procesado a un escenario de dilación en desmedro de la celeridad y eficacia que debe regir la actuación penal, pues al propiciar en la acusación un distanciamiento de la situación fáctica acreditada y una errónea calificación jurídica, se le impidió al incriminado contemplar todos los escenarios para edificar la defensa material y técnica a que tiene derecho.

Sala Casación Penal 2021

La modificación en la base fáctica y de contera en la calificación jurídica para formular la acusación, efectuada con vulneración del principio de estricta tipicidad, converge con el inadecuado abordaje de un caso de violencia de género, en la medida que la Fiscalía desconoció los patrones de violencia estructural y subyugación que rodearon este caso y, con ese proceder propició una normalización de estas prácticas

violatorias de derechos humanos[54], afectando con ello los derechos de raigambre constitucional de las víctimas (verdad y justicia) y, las obligaciones estatales de brindar una respuesta efectiva para lograr el interés superior de justicia material.

La inadecuada variación de la calificación jurídica en la acusación sirvió de base para que la Fiscalía y la defensa celebraran un pacto que generó una desbordada y desproporcionada rebaja de pena, con el reconocimiento de un obrar en estado de ira, que lejos está de aprestigiar a la administración de justicia y satisfacer los derechos de las víctimas.

Sala Casación Penal 2021

Ante este panorama, las instancias estaban en la obligación de intervenir en pro del restablecimiento de los derechos de rango constitucional conculcados a las víctimas y de los principios y valores que rigen la actuación penal, los que son pilares en su desarrollo para los propósitos de justicia que son el objeto del proceso. En este caso, el Tribunal se limitó a indicar que:

> «cuando se acusó sin los agravantes previamente imputados no fue con ocasión de una negociación o preacuerdo, pues ésta situación obedeció a un análisis que realizó la Fiscal, producto del cual concluiría que no

[54] Patsilí Toledo Vásquez Feminicidio. Consultoría para la Oficina en México Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Onu. P. 9

> se encontraban acreditadas las circunstancias de agravación, siendo este análisis fruto del desarrollo normal del proceso en donde se hace más exigente el grado de conocimiento para luego de la imputación formular la aclaración, aclarándose que en todo caso esta reformulación de los cargos es del resorte exclusivo de la Fiscalía»[55].

Así las cosas, ante los evidentes graves errores en los que incurrieron las instancias, específicamente la Fiscalía, que afectó de manera grave e irreparable la justicia material que el caso reclamaba, los hechos y consecuencias jurídicas relevantes imputados y no desvirtuados, es deber de la Sala intervenir para que se corrijan los yerros en la presente actuación, invalidado la actuación desde la acusación para rehacer lo actuado y ajustarla en términos de mantener incólume el objeto del proceso penal y los derechos fundamentales, a través del respeto estricto al principio de legalidad, ajustar la actuación al debido proceso, otorgarle garantías a las víctimas en la satisfacción de sus derechos y, cumplir con la obligación institucional, derivada del Bloque de Constitucionalidad, de adoptar un enfoque diferencial de género en el abordaje de casos como el que ahora se analizan, cuyo desconocimiento apareja graves violaciones de derechos humanos (tal como se explicó en líneas anteriores).

Los propósitos señalados, se itera, sólo se logran a partir del decreto de la nulidad de la actuación, lo que se hará desde la

[55] Fl. 85 C. Tribunal

audiencia de formulación de acusación, para que se repita este acto procesal con las correcciones que el asunto amerita.

Valga resaltar que pese a que en el escrito de acusación se consignó la variación en la acusación, retirando las agravantes imputadas a PARDO NARVÁEZ, lo cierto es que el escrito como acto de postulación de las pretensiones de la Fiscalía no es susceptible de ser declarado inválido como sí lo son los actos procesales desplegados por el Juez, pues como lo ha sostenido pacíficamente la Sala[56], los que son de parte no tienen «carácter vinculante, en cuyo caso, sus cuestionamientos sólo pueden debatirse en las oportunidades procesales y a través de los mecanismos que la legislación adjetiva consagra para tal fin»[57].

Sala Casación Penal 2021

En esta oportunidad, por las circunstancias del caso, ante las graves irregularidades con incidencia en derechos y garantías fundamentales de partes e intervinientes de la actuación, como ha quedado explicado, se hace necesaria la intervención judicial para corregir la afectación sustancial a la administración de justicia que el caso requiere, con lo que se admite que en tales casos el juez puede hacer control para mantener la intangibilidad de la administración de justicia como objeto del proceso[58],

[56] Al respecto CSJ AP 5 OCT.2007, Rad. 28294, CSJ AP6094-2014, CSJ AP3779-2015, CSJ AP1530-2016, CSJ AP1620-2018, CSJ AP3825-2018, CSJ SP14191-2016, entre otras.
[57] CSJ AP1962-2018
[58] CSJ SP9853-2014, CSJ AP6094-2014, CSJ SP 6 fe. 2013, Rad. 39892, CSJ AP13939-2014, CSJ SP14842-2015, entre otras

lográndose su eficacia en los términos del inciso 1° del artículo 10 C.P.P. (principio rector que irradia toda la actuación penal).

La Corte ha señalado que aun cuando a la Fiscalía se le asignó la obligación de acusar «ello no implica que deba hacerlo a toda costa o que pueda pasar por alto circunstancias objetivas en punto de los hechos y la forma de responsabilidad que cabe endilgar a los acusados»[59], pues como servidores públicos, sus delegados deben actuar en un marco de objetividad, legalidad, estricta tipicidad, debido proceso, lealtad procesal y buena fe (artículo 12 C.P.P.), así como con adecuadas prácticas del derecho, criterios de necesidad, ponderación y corrección en el comportamiento, todo ello «para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia[60].

Sala Casación Penal 2021

De allí que, el juez ante eventos que desbordan la potestad de la Fiscalía en el acto de acusación, el Juez debe ejercer un control activo que supere los meros actos de dirección, en aras de garantizar la intangibilidad de los principios, valores y garantías referidos en párrafos anteriores.

[59] CSJ. SP. 23 abr. 2008, Rad. 29118.
[60] Artículo 27 C.P.P.

En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-318 de 1995 señaló que en Colombia opera el principio de proscripción de la arbitrariedad de las autoridades públicas, en virtud del cual los servidores públicos están obligados a ejercer la función con estricto apego al sentido político y jurídico contenido en la Carta Política. Como quiera que los servidores judiciales (jueces y fiscales) están cobijados por ese principio, el desarrollo de sus actividades debe estar orientado a la materialización de los fines constitucionales, dentro de los que se incluye la justicia como valor, principio y derecho.

La decisión que se adopta garantiza que el procesado tenga un juicio justo y oportuno, legitima el poder punitivo del Estado y dota a la víctima de herramientas para lograr que sus derechos a la verdad, justicia y reparación no se erijan en meros enunciados que en últimas se traducen en prácticas nugatorias del acceso a la justicia. De no anularse lo actuado, se habilitarían espacios de dilación injustificada que resultan contrarios al principio de celeridad, que generan incertidumbre en la situación jurídica del procesado, con las caras repercusiones en los derechos fundamentales que implica atender un complejo proceso penal.

Sala Casación Penal 2021

Así las cosas, la Sala, en aras de cumplir con los fines establecidos en la Carta Magna, las obligaciones derivadas de los Tratados y Convenios de Derechos Humanos ratificados por Colombia -los que deben ser orientadores del ejercicio de administrar justicia- y reestablecer el objeto del proceso, casará la sentencia de segunda instancia y en consecuencia decretará la nulidad de la actuación desde la audiencia de formulación de acusación, con el fin de que se corrijan los errores cometidos en ese acto procesal, para que la Fiscalía, de acuerdo con el principio de objetividad, estricta tipicidad, verdad justicia y reparación, y la perspectiva de género que impone el abordaje de este caso, adecúe la acusación fáctica y jurídica con estricto respeto de los derechos fundamentales de las partes e intervinientes y el objeto del proceso penal, sin desmedro de las garantías y derechos superiores de las partes e intervinientes.

Sala Casación Penal 2021

En este asunto, no cabe duda que la intervención y decisión judicial que adopta la Sala, no es frente al acto acusatorio per se, es por su estructuración (debido proceso) y su trascendencia frente a los derechos y garantías de las partes e intervinientes (prevalencia de la justicia); lo primero porque la Fiscalía contando con idénticas circunstancias fácticas y elementos de prueba que sustentaron la premisa jurídica sostenida en la imputación y sin haberse presentado variación de ninguna índole las cambió sin razón atendible y justificada y, lo segundo por el deber que le asignó a los

administradores de justicia el artículo 228 de la C.P. para hacer prevalecer el derecho sustancial en tales eventualidades.

Recuérdese, como se explicó en otro aparte de esta decisión, la mutación de la verdad derivada de los hechos demostrados en la acusación, derivó en un beneficio no solamente para disminuir la sanción, sino que se le dio alcances con incidencia en la responsabilidad, en la medida en que no se condenó por el delito cometido sino por un ilícito convenido ilegalmente.

8. Como quiera que el demandante solicitó que de casarse la sentencia y decretarse la nulidad se accediera al cambio de radicación, dadas las irregularidades que se presentaron a lo largo del proceso y la influencia del procesado en el Distrito Judicial de Mocoa, valga señalar que no es posible acceder a lo peticionado en esta etapa procesal, en tanto que no se ha cumplido con el trámite pertinente.

Sala Casación Penal 2021

En efecto, el instituto del cambio de radicación, puede disponerse de manera excepcional cuando en el territorio donde se adelanta la actuación procesal existan circunstancias que afecten el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento, la seguridad o integridad personal de los intervinientes, particularmente de las víctimas o de los servidores públicos, lo cierto es que esta Sala ha señalado que el «Tribunal

Superior del Distrito Judicial,[debe] verificar las circunstancias particulares del caso a fin de determinar, de un lado, si es procedente la solicitud elevada, y de otro, si para conjurar los motivos que fundamentan el pedido, basta ordenar el cambio de radicación dentro del mismo Distrito Judicial»[61]. Es precisamente este trámite el que no se ha agotado en este caso.

No obstante, entendiendo la preocupación expresada por el demandante y observada la accidentada actuación procesal, se dispondrá oficiar al Fiscal General de la Nación para que delegue a un funcionario que asuma el conocimiento del caso y le brinde garantías a las víctimas y al mismo procesado, para que el objeto del proceso se cumpla con la actuación de las partes e intervinientes.

Sala de la Casación Penal 2021

9. Al advertir la Sala que se generaron una serie de irregularidades en el trámite de la actuación, especialmente en lo que concierne al cumplimiento de la medida de aseguramiento impuesta a JOHN EDUARDO PARDO NARVÁEZ y, atendiendo las denuncias efectuadas por Edwin José Mercado Julio[62] el 22 de mayo de 2014, donde da a conocer las injerencias indebidas del procesado en el trámite de la actuación, se dispone compulsar copia de todas las carpetas que integran el proceso a la Fiscalía General de la Nación para lo de su cargo.

[61] CSJ AP3786-2018
[62] Fls. 243 a 300 C. Elementos Materiales Probatorios 2

10. Finalmente, dada la decisión adoptada en esta providencia, se advierte que JOHN EDUARDO PARDO NARVÁEZ queda cobijado con la medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario impuesta por el Juez 2° Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Mocoa en audiencia de 22 de junio de 2015, por lo que se le comunicará a esta autoridad judicial para lo de su cargo.

Al verificarse la irregularidad en actuación anterior a la de las partes en el preacuerdo celebrado, la sentencia recurrida no se casará por el cargo formulado por el censor, sin embargo, se casará oficiosamente por la Sala para reestablecer la vulneración de garantías fundamentales a las partes e intervinientes, como quedó explicado.

Sala Casación Penal 2021

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:

Primero.- NO CASAR la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2018 por el Tribunal Superior de Mocoa, proferida en contra de JOHN EDUARDO PARDO NARVÁEZ, por el cargo formulado por el demandante.

Segundo.- CASAR oficiosamente la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2018 por el Tribunal Superior de Mocoa, proferida en contra de JOHN EDUARDO PARDO NARVÁEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Tercero.-Declarar la nulidad de lo actuado desde la audiencia de formulación de acusación, inclusive, de acuerdo con la parte motiva de esta decisión.

Cuarto.- Devolver la actuación a la Fiscalía para que adelante el trámite pertinente, con acatamiento de lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Sala Casación Penal 2021

Quinto.- Requerir al Fiscal General de la Nación para que designe un funcionario diferente al que adelantó el presente trámite y asuma el conocimiento del asunto.

Sexto.- Remitir copia de la actuación con destino a la Fiscalía General de la Nación para que adelante las investigaciones pertinentes.

Séptimo.- Comunicar al Juzgado 2° Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Mocoa que por la decisión aquí adoptada, JOHN EDUARDO PARDO NARVÁEZ queda cobijado por la medida de aseguramiento privativa de la libertad en

establecimiento carcelario impuesta en audiencia de 22 de junio de 2015, para que adelante las gestiones pertinentes.

Notifíquese y cúmplase

GERSON CHAVERRA CASTRO
Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

ACLARA VOTO

Sala Casación Penal 2021

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

ACLARACIÓN DE VOTO

SP1289-2021

Radicación n° 54691

Sala Casación Penal 2021

Aunque se comparte la decisión de casar el fallo impugnado, en orden a anular una actuación notoriamente irregular, resulta imperioso hacer varias aclaraciones, orientadas a evitar que la presente decisión de la Sala genere confusión frente a varios aspectos medulares del sistema de enjuiciamiento criminal regulado en la Ley 906 de 2004. Lo anterior, con el acostumbrado respeto por la postura mayoritaria.

Es acertada la tesis mayoritaria, según la cual la Fiscalía, sin ningún fundamento, durante la acusación suprimió las dos circunstancias de agravación que había incluido en la imputación, atinentes a la indefensión en que se encontraba la víctima y al género de esta.

También es correcto lo que se plantea sobre los efectos de esa actuación irregular en el acuerdo que posteriormente fue formalizado, en el que se le concedió al procesado la rebaja correspondiente al estado de ira.

Sin embargo, se deben aclarar dos cosas frente al acuerdo en mención: (i) puede inferirse razonablemente que la supresión de las agravantes constituyó un beneficio velado, al que se aunó el descuento punitivo ya mencionado; (ii) además de esta ilegal acumulación de beneficios, la rebaja punitiva asociada al estado de ira es en sí misma desproporcionada, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación, relacionadas en la decisión CSJSP, 52227 de 2020; y (iii) aludir al estado de ira, así sea para calcular la pena, resulta agraviante para la víctima y totalmente alejado de la perspectiva de género, simple y llanamente porque se da a entender que fue la mujer quien provocó su muerte, cuando todo indica que la agresión se produjo por un acto de discriminación, esto es, que a la víctima se le segó la vida por su condición de mujer.

En respaldo de la primera conclusión (*la supresión de las agravantes constituyó un beneficio velado*), se tiene lo siguiente: (i) esta decisión de la Fiscalía es totalmente contraria a las evidencias con las que contaba al realizar el juicio de acusación, como muy bien lo resaltó la Sala en la postura mayoritaria; (ii) igualmente, esa decisión es notoriamente ilegal, como quiera que contraviene groseramente la ley y su

respectivo desarrollo jurisprudencial, como también se explica en el fallo; (iii) la Fiscalía no justificó ese cambio, ni aclaró, como era su deber, si el mismo correspondía a un beneficio o la adecuación del asunto a la estricta legalidad; y (iv) prácticamente no existió solución de continuidad entre la decisión de la Fiscalía de suprimir de esa forma las referidas agravantes, y la presentación del acuerdo en el que se le concedían otros beneficios al procesado.

Lo anterior, bajo la idea de que la arbitrariedad de las actuaciones de una parte, en este caso de la Fiscalía, puede establecerse a partir de inferencias, siempre y cuando las mismas cumplan los estándares desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia, entre ellos, la debida acreditación de los hechos indicadores, la corrección lógica del paso de los datos a la conclusión, bien que se haga a partir de máximas de la experiencia o de la convergencia y concordancia de hechos indicadores, entre otros.

Y, ello es así, porque si se acepta pacíficamente que la "*prueba indiciaria*" puede servir de soporte de una condena, con mucha más razón puede utilizarse para establecer la existencia de este tipo de comportamientos al interior del proceso.

Por tanto, la solución más adecuada, sencilla y acorde al ordenamiento jurídico, se reducía a la invalidación de lo

actuado por el Juzgado y el Tribunal frente al acuerdo ya mencionado, bajo el entendido de que el mismo era ilegal por la pluralidad de beneficios, la rebaja desmedida que se logró con la invocación de la referida circunstancia de atenuación y la alusión a un estado de ira totalmente contrario a la dignidad de la víctima y la perspectiva de género que debió imprimírsele a la actuación.

Sin embargo, la Sala, en su mayoría, para justificar la nulidad decidió trasegar otro camino, concretamente el del control material a la acusación. Ello también amerita algunas precisiones.

En la postura mayoritaria se dejó por fuera un tema de mucha importancia, atinente a la diferencia entre el control a la acusación, como acto de parte que debe realizarse en la audiencia regulada en los artículos 336 y siguientes de la Ley 906 de 2004, y el "control" a la acusación, entendida como pretensión, que ocurre al emitir la sentencia, bien en el trámite ordinario o cuando el procesado se allana a los cargos o celebra un acuerdo con la Fiscalía (CSJSP, 52227 de 2020, entre otras).

Las diferencias de estas dos actuaciones del juez son notorias y determinantes para mantener la estructura del sistema procesal regulado en la Ley 906 de 2004, por razones que también han sido desarrolladas por la jurisprudencia,

entre ellas: (i) aunque en los primeros proyectos de acto legislativo se previó un control material a la acusación, entendida esta como el acto comunicacional regulado en las normas atrás citadas, finalmente esa posibilidad fue eliminada bajo el argumento de brindarle mayor autonomía a la Fiscalía y evitar injerencias de los jueces en esta actuación asignada constitucional y legalmente a dicha entidad; (ii) en los proyectos iniciales, ese control le fue asignado al juez de control de garantías, pues resulta claro que no podría estar a cargo del juez de conocimiento, ya que ello podría comprometer su imparcialidad, bien por tener acceso a las evidencias antes del juicio oral y/o por la emisión de juicios anticipados sobre el fondo del asunto; (iii) la decisión del constituyente derivado, de excluir ese tipo de control, explica por qué en el texto final de la ley no se incluyó un escenario procesal para su realización, ni se le asignó esa función a un juez en particular -en otros países ello está asignado al juez de la etapa intermedia, a un jurado en particular, etcétera- (CSJSP, 56505 de 2020, entre otras).

En la misma línea, la Sala también ha destacado los elementos estructurales del juicio de acusación, sobre los que hipotéticamente podría recaer el control material que finalmente fue eliminado del acto legislativo que sirvió de base a la vigente reforma procesal, a saber: (i) la delimitación de la hipótesis factual; (ii) el respaldo de la misma en las evidencias físicas y demás información recopilada por la Fiscalía, según el estándar fijado por el legislador en el artículo 336; y (iii) la respectiva calificación jurídica (ídem).

La Sala ha hecho hincapié en que frente a estos aspectos solo procede una suerte de control material a la acusación (entendida como la actividad de parte regulada en los artículos 336 y siguientes) cuando la calificación jurídica resulte manifiestamente ilegal. Ello es así, por las siguientes razones: (i) en esa audiencia, el juez de conocimiento no podría realizar un control sobre los fundamentos "probatorios" de la acusación, porque ello implicaría que la Fiscalía le expusiera el contenido de las evidencias y demás información recopilada durante la investigación y que el juez emitiera un juicio anticipado sobre la fundamentación del llamamiento a juicio, lo que comprometería su imparcialidad; y (ii) algo muy distinto sucede con las calificaciones jurídicas manifiestamente ilegales, porque estas se hacen notorias con la simple comparación de los hechos jurídicamente relevantes narrados por la Fiscalía y la calificación jurídica que les atribuye.

La Sala ha resaltado que algo muy diferente ocurre cuando el juez ***emite sentencia***. En ese momento, al juzgador le compete analizar la acusación, como pretensión, y para ello, como es apenas natural, tiene acceso a los fundamentos de la misma, esto es, a las pruebas practicas en el juicio (*en el trámite ordinario*) o a las aportadas por la Fiscalía, en los casos de acuerdo o allanamiento a cargos.

En todo caso, se trata de funciones judiciales muy diferentes, cuyo sentido y alcance está determinado por la fase procesal en la que deben surtirse y el diseño mismo del modelo de enjuiciamiento criminal, tal y como se acaba de indicar.

Sobre esta base, deben hacerse las siguientes precisiones frente a lo resuelto en la postura mayoritaria: (i) la Corte, al resolver el recurso extraordinario de casación, esto es, al revisar la **sentencia** impugnada, realizó un profundo análisis de la actuación de la Fiscalía, que abarcó los tres aspectos centrales del juicio de acusación, esto es: a) la selección de la hipótesis factual, b) su respaldo en las evidencias recopiladas durante la investigación, y c) la calificación jurídica por la que optó el acusador; (ii) la Sala pudo realizar ese análisis porque conoció de este asunto **en razón de un fallo**, lo que explica por qué tuvo ante sí las evidencias presentadas por la Fiscalía para sustentar su solicitud de condena anticipada; y (iii) si este análisis se hubiera surtido en la fase de acusación, la Sala, al igual que el Juzgado, no hubiera podido conocer las evidencias que sirvieron de soporte al llamamiento a juicio, salvo que se diga que en dicha audiencia el juez puede acceder a esa información, lo que está descartado con la actual reglamentación del proceso penal en Colombia.

Al estudiar la acusación, como pretensión, con el consecuente acceso a las pruebas, la postura mayoritaria

parece haberse adentrado en un novedoso problema jurídico, que no fue identificado y, por tanto, no fue objeto de un desarrollo puntual. Dicho problema podría formularse de la siguiente manera:

¿Qué debe hacer el juez de conocimiento si al emitir la sentencia se percata de que la Fiscalía, al estructurar la imputación y/o la acusación, actuó sin objetividad y en contravía del ordenamiento jurídico, y con ello dio lugar a la vulneración de los derechos fundamentales de víctimas de graves atentados contra los derechos humanos, dando lugar a un beneficio ilegal para el procesado?

Debe aclararse que la Sala se ha ocupado ampliamente de este tipo de actuaciones, cuando las mismas afectan los derechos del procesado, y ha precisado reglas como las siguientes: (i) si a pesar de las irregularidades los cargos no son demostrados, procede la absolución; y (ii) de lo contrario, puede optarse por la nulidad.

En este caso el problema es muy diferente, porque las irregularidades de la Fiscalía no afectaron al procesado –*lo beneficiaron*-, sino a la víctima, bajo el entendido de que se trata de un grave atentado contra los derechos humanos, materializado en el homicidio de una mujer en razón de su género.

Sin hacer esta precisión, la Sala concluyó que en este caso debe decretarse la nulidad desde la audiencia de la acusación. Se dijo, además, que como los actos de parte no son anulables, la decisión se erige como un correctivo a la actuación del juez, en cuanto no ejerció las acciones que correspondían frente a la actuación irregular del fiscal.

Frente a este aspecto, cabe señalar que cuando se decreta la nulidad por una actuación inapropiada o irregular, surge la carga de explicar en qué consistió el error o, visto de otra manera, qué es exactamente lo que el funcionario debió haber hecho u omitido.

Como esos errores supuestamente ocurrieron en la audiencia de acusación, resulta claro que: (i) en ese momento el juez no tenía la posibilidad de analizar los cargos formulados por la Fiscalía con la amplitud con que pudo hacerlo la Sala **en el ámbito de la sentencia**, simple y llanamente porque no tenía ante sí las evidencias que servían de soporte al llamamiento a juicio; (ii) basta para ello advertir que para arribar a las conclusiones expuestas en el fallo objeto de aclaración, la Sala analizó a profundidad las entrevistas y, en general, todas las evidencias **aportadas por la Fiscalía para sustentar su solicitud de condena**; y (iii) por tanto, no se le puede reprochar al juez que haya omitido un control de imposible realización, porque en la audiencia de acusación no hay lugar a explicar los fundamentos

"*probatorios*" del llamamiento a juicio, según se explicó en precedencia.

Lo que sí resulta claro es que el juez: (i) debió haberse percatado de que la calificación jurídica realizada por la Fiscalía era manifiestamente ilegal, por las razones expuestas en el fallo mayoritario; (ii) según lo ha reiterado esta Sala, los casos de calificaciones jurídicas manifiestamente ilegales constituyen una excepción a la imposibilidad de controlar materialmente la acusación, entendida como el acto de parte regulado en los artículos 336 y siguientes de la Ley 906 de 2004; y (iii) ante un cambio abrupto en la calificación jurídica, tenía el deber de pedirle al fiscal que explicara si ello constituía un beneficio para el procesado o era producto del ajuste del caso a la estricta legalidad (CSJSP, 52227 de 2020, entre otras).

Lo anterior es lo único que puede reprochársele al juzgador de primer grado, aunque ello, aunado a las graves actuaciones de la Fiscalía, resulta suficiente para la anulación de lo actuado, a partir de la audiencia de acusación, sin perjuicio de las notorias irregularidades del acuerdo atrás analizado.

En suma, se aclara que al juez no puede cuestionársele por no haber realizado, en la audiencia de acusación, un estudio de las evidencias que soportaban los cargos, como sí

pudo hacerlo la Sala ya que su intervención ocurre en el ámbito de la **sentencia**. Y, valga la repetición, no puede hacérsele ese cuestionamiento al juez ya que este, en la audiencia de acusación, no podía acceder a las entrevistas y demás información recopilada por la Fiscalía durante la acusación, ni estaba habilitado para emitir un juicio sobre el particular.

En este orden de ideas, se tiene claro que la Sala, en la postura mayoritaria, (i) realizó un "*control*" a la acusación **en el ámbito de la sentencia**, lo que explica por qué pudo acceder a los fundamentos "probatorios" del llamamiento juicio, lo que le estaba vedado al juez en la audiencia reglada en los artículos 336 y siguientes; (ii) sobre esa base, concluyó que la Fiscalía, al estructurar la acusación, incurrió en errores manifiestos frente a las premisas fáctica y jurídica; (iii) ello, según concluyó, dio lugar a la tergiversación del objeto del proceso y, en general, afectó los fines más altos de la administración de justicia; y (iv) lo que, aunado a la falta de control por parte del juez, justifica la anulación (ya se aclaró cuáles son los aspectos que pueden reprochársele al juzgador de primer grado cuando fungió como director de la audiencia de acusación).

Cuando en la postura mayoritaria se hace alusión a la calificación jurídica manifiestamente ilegal, se incursiona en un tema desarrollado por la Sala, atinente a la obligación del juez de intervenir en esos casos excepcionales.

Pero, cuando la Sala analiza las evidencias que tuvo ante sí la Fiscalía al realizar el juicio de acusación (*y, en buena medida, el juicio de imputación*), no para evaluar la procedencia de la condena anticipada (*lo que constituye el objeto central de la pretensión de la Fiscalía*), sino para constatar la existencia de un actuar caprichoso e ilegal, favorable al procesado y vulnerador de los derechos de la víctima de un grave atentado contra los derechos humanos, necesariamente ha de entenderse que se refiere al novedoso problema jurídico atrás planteado.

En la postura mayoritaria se cataloga dicha actuación como un control material a la acusación. Cualquiera que sea la denominación que se le de a esta actuación de la Sala, en todo caso debe entenderse que no se trata de un control que pueda realizarse en la audiencia de acusación (pues allí no hay posibilidad de que el juez conozca las evidencias), sino de una suerte de control que opera al emitir la sentencia, que se activa cuando se hace palmario que la Fiscalía realizó sus funciones constitucionales y legales sin objetividad y con un marcado alejamiento de la legalidad, generando un grave perjuicio para las víctimas de graves atentados contra los derechos humanos.

Como se precisó en las líneas precedentes, en este caso procede la anulación, pero por razones diferentes, a saber: (i) principalmente, porque la eliminación de las agravantes constituyó un beneficio velado, al que se aunaron otras

concesiones igualmente ilegales; y (ii) en su defecto, la nulidad procedía desde la acusación, pero por las razones atrás indicadas, esto es, porque al actuar irregular de la Fiscalía se sumó la falta de control del juez frente a una calificación jurídica manifiestamente ilegal y porque ante un cambio abrupto de los cargos no se constató si ello correspondía a un beneficio para el procesado o al ajuste del caso a la legalidad.

Sin embargo, se advierte que la Sala Mayoritaria eligió un camino más complejo para solucionar el caso, que implica abordar el novedoso problema jurídico atrás relacionado.

Sobre el particular, se advierte que la decisión de anular un proceso porque la Fiscalía actuó sesgadamente a favor del procesado, no puede estar centrada exclusivamente en la consideración de los derechos de la víctima. En efecto, en esa eventualidad no podrían dejarse de considerar los derechos del procesado, quien claramente resulta afectado porque se desestima una acusación que le era notoriamente favorable y se insta al acusador a que tome los respectivos correctivos, sin perjuicio del sometimiento a un nuevo proceso.

Sobre la recomposición de la acusación a partir una nulidad decretada por la falta de objetividad y el claro desapego de la legalidad, bajo ninguna circunstancia puede

entenderse que las consideraciones de la Sala sobre los errores fácticos y jurídicos atribuidos al fiscal del caso, pueden tenerse como una orden sobre el contenido de la acusación.

Ello no es posible, porque implicaría una intromisión desbordada de la Judicatura en las funciones constitucionales y legales de la Fiscalía General de la Nación. Lo que ha de entenderse es que dicha entidad deberá tomar los correctivos para que el caso sea analizado con objetividad y con el rigor que amerita, para que el juicio de acusación se haga con extremo cuidado, habida cuenta de la gravedad de los hechos.

Como la nulidad procedía por razones diferentes, tal y como se ha aclarado en los párrafos anteriores, no se ahondará en este complejo tema que fue enunciado por la Sala, pero que amerita un análisis profundo y cuidadoso, para evitar desbalances entre los derechos del procesado, la protección de las víctimas y, en general, los aspectos constitucionalmente relevantes que atañen al proceso penal.

En síntesis, si bien se comparte la decisión de anular la actuación, debe aclararse que: (i) esta decisión debió tomarse por la pluralidad e ilegalidad de beneficios concedidos en virtud del acuerdo, entre los que se incluye la soterrada

atenuación de los cargos; (ii) en su defecto, la nulidad procedía porque el juez no ejerció los controles frente a una calificación jurídica manifiestamente ilegal y un cambio abrupto de los cargos, según lo indicado en precedencia, a lo que se suma la ilegalidad del acuerdo; (iii) lo anterior hacía innecesario abordar el complejo problema jurídico varias veces referido, sin perjuicio de que ello implica realizar un cuidadoso balance entre los derechos de las víctimas y los del procesado; y (iv) en todo caso, no puede entenderse que los fundamentos de la Sala frente a las irregularidades en el juicio de acusación puedan tenerse como una orden frente al contenido de los cargos, ya que le corresponde a la Fiscalía, por conducto de un funcionario idóneo y objetivo, realizar las funciones asignadas por la Constitución Política y la ley.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada