

**NULIDADES PROCESALES – Proceden si las irregularidades afectan las garantías fundamentales de las partes e intervinientes o ultrajan las bases fundantes del proceso.**

**NULIDADES PROCESALES - Principios que las rigen.**

**RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS – Trámite.**

**PROVIDENCIAS JUDICIALES – Requisitos.**

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO - ROL DEL JUEZ: Deber de ejercer sus funciones de dirección, control y orden de la audiencia con total respeto del debido proceso.**

**NULIDAD PROCESAL – VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN Y ACCESO A LA DOBLE INSTANCIA: Se configura.**

(...) la interposición del recurso de apelación está atada o depende de una actuación procesal anterior, que es la notificación de la decisión susceptible de ser recurrida. (...) una vez notificado en estrados un auto de la Judicatura, el recurso de apelación deberá interponerse y sustentarse en la misma audiencia. Tal sucesión de actos, entiende la Sala, opera por simple ministerio de la ley (...)

(...) las sentencias y autos deben cumplir con una serie de requisitos, a saber, (...) el señalamiento del recurso que procede contra la decisión y la oportunidad para interponerlo (...)

(...) después de proferida la decisión el Juzgador anunció que la notificaba por estrados, (...) no expresó de manera incontestable a los asistentes al estrado qué recursos procedían contra esa determinación y en qué término debían ser incoados (...)

(...) la Sala no concuerda con la posición del apelante en punto de que dicha omisión ocasione un vicio invalidante en cuanto cercenó a los sujetos procesales la posibilidad de conocer qué recursos cabían en contra de la decisión y en qué momento debían ser interpuestos. Como en parte lo sostiene el Juez singular, es la propia ley procesal penal la que consagra qué recursos proceden en contra de qué decisiones y en qué espacio procesal deben ser empleados, de ahí que ello opera por ministerio de la ley.

(...)

Desde la anterior óptica la Colegiatura no puede apadrinar la tesis de la defensa en pro de la nulidad parcial del rito, sin embargo incumbe que se revise la cuestión desde otra perspectiva que potencialmente sí puede traer ese efecto. Y es que desde el modo de dirección del proceso que realizó el Juez individual la irregularidad antes detectada sí significó, dadas las particularidades en que se desarrolló la parte final de la audiencia preparatoria, una afectación real y cierta a las garantías de los sujetos procesales y a las bases fundamentales del proceso.

(...)

En tanto que la Judicatura adoptó varias decisiones adversas en contra de la fiscalía y la bancada de la defensa, preliminar interés para recurrir asistía a esos sujetos procesales, luego, concernía que en ejercicio de sus labores de dirección, control y orden de la audiencia el señor Juez concediera la palabra a cada uno de los asistentes, (...) para que se manifestaran sobre su acuerdo o no frente a la decisión.

(...)

En esas condiciones, la Colegiatura estima que la rara forma de dirección de la audiencia del Juez de primera instancia engendró una situación anómala que no aseguró contar con las garantías para que los sujetos procesales pudieran ejercer los derechos de defensa y contradicción y acceso a la doble instancia frente a la decisión que resolvió las solicitudes probatorias, garantías que debían ser proporcionadas por la Judicatura o, cuando menos, que no debían ser entorpecidas por el Fallador. La defensa, contradicción y doble instancia como normas rectoras son principios torales del procedimiento penal que prevalecen sobre cualquier otra disposición de la Ley 906 de 2004 y deben además ser utilizadas como fundamento de interpretación, ergo, su infracción constituye una afrenta a las bases estructurantes del procedimiento mismo.

(...)

Lo precedente da cuenta de la satisfacción del principio de trascendencia. En cuanto al de protección, no ha sido la defensa ni la fiscalía quienes originaron la causal de nulidad, porque ello recae en el exclusivo proceder de la Judicatura de primer grado. Respecto a la convalidación, el ahora recurrente antes de que finalizara la audiencia mostró su descontento con el hecho de que el Fallador no hubiera abierto el espacio para la interposición de recursos, por lo que no consintió el yerro y aun así el Juez no corrigió su dislate; (...) En cuanto al presupuesto de instrumentalidad, es evidente que no se ha cumplido con el propósito que la regla de procedimiento (esto es, la disposición de un espacio claro para la interposición de recursos) pretende proteger (...) Sea lo anterior suficiente para que se acceda a la petición de nulidad parcial de la audiencia preparatoria (...)

---

## **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto**

### **Sala de Decisión Penal**

Magistrado Ponente	:	Franco Solarte Portilla
Asunto	:	Apelación auto que negó solicitud de nulidad
Delito	:	Homicidio agravado y otro
Acusados	:	JSA y otros
Radicación	:	520016000491202000986-01NI.33327
Aprobación	:	Acta No. 2022-101 (28 de junio de 2022)

**San Juan de Pasto, treinta de junio de dos mil veintidós**

## **1. Objeto del pronunciamiento**

Se ocupa la Sala de resolver la apelación propuesta por la defensa del señor LMAP en contra del auto dictado el 17 de enero de 2022 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto, mediante el cual no accedió a la solicitud de nulidad elevada por dicho sujeto procesal al inicio del juicio oral.

## **2. Resumen de los hechos jurídicamente relevantes**

Según aparecen consignados en el escrito de acusación, para el mes de junio de 2019 el señor LMAP buscó a los ciudadanos JSA y EGG con el fin de

acabar la vida del señor JRA por razón de un incumplimiento en la negociación de una compra de varios fusiles. Así, el 29 de junio de 2020 sobre las 6:00 de la tarde frente al conjunto residencial Los Pinos de esta ciudad se encontraban parqueados en un taxi los señores LJG (conductor) y JRA (copiloto). En ese instante arribaron al lugar a bordo de una motocicleta los mencionados SA y GG, siendo que este último se acercó a los ocupantes del taxi y desenfundó un revolver con el que les disparó en varias ocasiones causándoles la muerte, luego de lo cual ambos huyeron del sitio.

### **3. Síntesis de la actuación cumplida**

En lo que hace al señor AP, entre los días 27 a 30 de noviembre de 2020 ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pasto se surtieron las audiencias preliminares concentradas, en virtud de las cuales se legalizó la aprehensión con orden de captura, se imputó el concurso delictivo de los punibles de homicidio agravado (artículo 104 numeral 4-motivo fútil y 7-indefensión de la víctima-) y porte ilegal de armas de fuego agravado (artículo 365 No. 1), a título de dolo y en calidad de determinador, y se impuso detención preventiva intramural.

El 23 de diciembre de 2020 se celebraron ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante de Pasto las audiencias preliminares concentradas respecto de los señores SA y GG, en las que se les imputó ser coautores a título de dolo de los delitos de homicidio agravado (artículo 104 numerales 4 y 7), en concurso homogéneo y sucesivo, y a su vez en concurso heterogéneo con el punible de porte ilegal de armas de fuego agravado (artículo 365 No. 1º) y se les impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva carcelaria.

Como los encartados no aceptaron los cargos la fiscalía presentó escrito de acusación, lo que llevó a que el 27 de mayo de 2021 se desarrollara la audiencia de formulación de acusación ante el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 30 de septiembre de 2021. Por su parte, el juicio oral se instaló el 17 de enero de 2022.

Al inicio de la vista pública la defensa del señor LMAP solicitó que se declarara la nulidad de parte de la audiencia preparatoria. Para ello, rememoró que después de que el *A quo* dictó las respectivas decisiones sobre las solicitudes probatorias elevadas las notificó en estrados, enseguida guardó silencio por espacio de algunos segundos, luego, preguntó a los procesados si aceptaban cargos y finalmente dispuso fecha para la celebración del juicio oral, empero, allí la defensa solicitó que se habilitara el espacio para la interposición de los recursos, mas, el Juez no lo permitió y acabó la diligencia.

Conforme ese devenir procesal, el abogado sostuvo que el proceder de la Judicatura de primer nivel contrarió lo consagrado en el artículo 162 de la Ley 906 de 2004, que regula como uno de los requisitos que debe contener toda providencia judicial el señalamiento de los recursos que caben contra la decisión y la oportunidad para interponerlos, aspectos que fueron omitidos por el Fallador. Subrayó que el silencio del Despacho después de efectuada la notificación por estrados no puede tenerse como habilitación para la incoación de los recursos, en tanto que a voces del Acuerdo 2785 de 2004 del Consejo Superior de la Judicatura (protocolo para el manejo de audiencias en el Sistema Penal Acusatorio), los sujetos procesales solamente pueden hablar cuando así lo autorice la Judicatura y en este caso el Juez no licenció a las partes para poder interponer los recursos. Ello lo tradujo el peticionario como una irregularidad procesal que cercena derechos fundamentales como el debido proceso, doble instancia, defensa y contradicción y prevalencia del

derecho sustancial sobre las formas. Por otra parte, destacó que como defensor sí reclamó al Juez singular sobre el acontecimiento de esa situación y pidió que se habilitara la interposición de los recursos, sin embargo, el señor Juez no lo permitió y de hecho abandonó la sala de audiencia virtual, con lo que ni siquiera el letrado contó con el espacio para impetrar el recurso de queja. Después de esto, el petente hizo alusión al cumplimiento de los principios de las nulidades procesales a fin de que se invalide el acto espurio y se permita la incoación de los recursos contra la decisión que resolvió las solicitudes probatorias de ese sujeto procesal.

La fiscalía también solicitó que se declarara la nulidad de lo actuado, mas, no hizo argumentación alguna. El representante judicial de JS coadyuvó la petición de su colega. La defensora de EG dijo que no tenía interés en la petición de nulidad.

#### **4. La providencia impugnada**

La primera instancia denegó la petición de nulidad invocada. Adveró que el Despacho notificó por estrados y de manera clara las decisiones probatorias a los asistentes, sin embargo, los sujetos procesales guardaron silencio. Aludió también que, dado que a la audiencia concurren personas versadas en derecho, ellas conocen el contenido del artículo 177 de la Ley 906 de 2004 que consagra que contra el auto que niega una petición probatoria proceden los recursos legales. De ese modo, señaló que las partes no pueden alegar como motivo de nulidad que no se les haya informado que una decisión que resuelve las peticiones probatorias es susceptible de ser recurrida, a lo que aunó que si la decisión fue notificada por estrados era en ese momento y no otro en que debían interponerse los recursos, pues la misma ley es la que informa qué recursos proceden y en qué momento deben ser presentados.

Culminó diciendo que el Juzgado respetó el debido proceso de la audiencia preparatoria y que la petición de nulidad no puede usarse para revivir términos precluidos.

## **5. La sustentación del recurso**

En idénticos términos a los expuestos en su primigenia solicitud, el abogado del señor LMAP fundamentó su inconformidad con la decisión de primer nivel. Así, rememoró lo acontecido en la audiencia preparatoria, la exigencia que trae el artículo 162 del Código de Procedimiento Penal sobre los elementos que debe contener una providencia judicial, el protocolo de audiencias que debe ser respetado y cumplido por el juez y las partes, y los principios que informan el instituto de las nulidades procesales. El recurrente puntualizó que la primera instancia no aplicó la normativa en mención, sino que impuso su particular forma de dirigir la audiencia preparatoria, tanto que solamente la Judicatura conocía que el silencio era el momento procesal para la interposición de los recursos y no las partes. Empero, adicionó que dicho mutismo del Juez no puede ser equiparable al escenario procesal propio para la presentación de los recursos, porque la norma es explícita en indicar cuál es el debido proceso, esto, con la clara finalidad de que se garanticen caras garantías fundamentales como el debido proceso, contradicción y defensa.

## **6. Intervención de las partes no recurrentes**

La fiscalía y la defensa del señor EGG no se pronunciaron frente al recurso interpuesto. El abogado del señor JSA coadyuvó el recurso de su homólogo bajo similares alegatos por él esgrimidos, de los que se destaca que refirió que el hecho de que a la audiencia concurren profesionales del derecho no subsana la irregularidad de la Judicatura, en tanto que la norma no aplicada

por el *A quo* condensa garantías en favor del procesado, que no de los profesionales del derecho. A ello sumó que la manera de dirigir la audiencia preparatoria por parte del Fallador en punto del silencio como comparable al espacio para la interposición de los recursos puede desconocer garantías fundamentales como el debido proceso.

## **7. Consideraciones**

### **7.1. Competencia y problema jurídico**

Conforme el artículo 34 numeral 1° del Código de Procedimiento Penal esta Corporación es competente para examinar la cuestión planteada en la alzada, que tiene como norte de estudio dar respuesta al siguiente problema jurídico: *¿está parcialmente viciada de nulidad la audiencia preparatoria realizada el 17 de enero de 2022 por cuanto el Juzgador de primer nivel no le refirió a los sujetos procesales de manera explícita que contra la decisión que decidió las solicitudes probatorias cabían los recursos de ley y en cambio permaneció en silencio a la espera de que las partes se pronunciasen?*

### **7.2. Acerca de las nulidades procesales**

Como un breve acercamiento al instituto de las nulidades procesales, debe decirse que es concebido como un mecanismo extremo con el cual se corrigen las fallas en el procedimiento que afectan las garantías fundamentales de las partes e intervinientes o que ultrajan las bases fundantes del proceso. Empero, en su naturaleza está que no toda equivocación del operador judicial en el proceso conlleva de manera automática e irreflexible la nulidad de la actuación, lo que solamente sucederá si se colma una serie de principios que son de la esencia de esta figura:

hábese de los axiomas de trascendencia, taxatividad, protección, convalidación, instrumentalidad y residualidad<sup>1</sup>.

Si bien no existe norma en la Ley 906 de 2004 que prevea de manera expresa dichos principios, en el procesamiento penal más reciente siguen vigentes tras la aplicación de los lineamientos normativos de la Ley 600 de 2000 por integración y porque además pertenecen a la teoría general del proceso penal.

Para hacer hincapié en esas máximas, el de trascendencia impone en quien alegue la nulidad la obligación de documentar que el vicio afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la investigación o del juzgamiento. El de protección veta su invocación al sujeto que originó la configuración de la causal, salvo en el caso de la ausencia de defensa técnica. El de convalidación manda que la irregularidad puede aceptarse con el consentimiento expreso o tácito del perjudicado siempre que se hayan observado las garantías fundamentales. El de instrumentalidad estriba en el hecho de que las formas no son un fin en sí mismo, de ahí que siempre que se cumpla con el propósito que la regla del procedimiento pretendía proteger no habrá lugar a la declaratoria de nulidad. El apotegma de residualidad indica que el decreto de nulidad debe ser el único remedio procesal para superar el yerro detectado.<sup>2</sup>

Lo anterior entonces supone una carga para el sujeto procesal que invoca la nulidad: *“tiene el deber de demostrar no sólo la ocurrencia de la incorrección denunciada, sino que se afectaron de manera real y cierta las garantías de los sujetos procesales o fueron socavadas las bases fundamentales del proceso”*<sup>3</sup>, ello a la luz de los principios antedichos, que son concurrentes o, lo

---

<sup>1</sup> CSJ SP, 13 mar. 2013, rad. 39.574.

<sup>2</sup> CSJ AP, 18 jun. 2019, rad. 48.773.

<sup>3</sup> CSJ SP, 28 oct. 2016, rad. 44.124.

que es lo mismo, que tienen un carácter acumulativo y no alternativo, de manera que la inobservancia de algunos de ellos comporta la inadmisibilidad del reproche por nulidad<sup>4</sup>.

Resta por acotar que, aunque el escenario explícitamente consagrado en el procedimiento penal para el planteamiento de solicitudes de nulidad es la audiencia de formulación de acusación, nada obsta para que en espacios procesales posteriores se puedan invocar motivos de nulidad que surjan con posterioridad a dicha diligencia, como sucede en este caso, que se ha deprecado la declaratoria de nulidad por la actuación surtida al finalizar la audiencia preparatoria.

### **7.3. Trámite del recurso de apelación y los requisitos de las providencias judiciales**

Pues bien, para avanzar en el desarrollo del problema jurídico, bien se sabe que el recurso de apelación procede, salvo disposición legal en contrario, en contra de todos los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias (y contra la sentencia condenatoria o absolutoria), como contra los autos que niegan la práctica de pruebas o los que deciden sobre la exclusión o rechazo de una prueba en el juicio oral.

En cuanto al trámite del recurso vertical contra autos, el artículo 178 del Código de Procedimiento Penal dicta que se interpondrá, sustentará y correrá traslado a los no impugnantes en la respectiva audiencia y si el recurso fuere debidamente sustentado se concederá de inmediato ante el superior en el efecto que corresponda.

---

<sup>4</sup> CSJ AP, 26 jun. 2019, rad. 50.210.

Respecto a la primera fase, la interposición del recurso de apelación (como todo recurso) está atada o depende de una actuación procesal anterior, que es la notificación de la decisión susceptible de ser recurrida. Aunque resulte obvio, la notificación de las providencias judiciales es el acto material por medio del cual se pone en conocimiento de los sujetos procesales las decisiones proferidas por una autoridad, en este caso jurisdiccional. La notificación tiene como finalidad garantizar el conocimiento de la existencia de un proceso o actuación y de su desarrollo de manera que se garanticen los principios de publicidad, defensa y contradicción, entre otros. *“Las notificaciones permiten que materialmente sea posible que los interesados hagan valer sus derechos, bien sea oponiéndose a los actos de la contraparte o impugnando las decisiones de la autoridad, dentro del término que la ley disponga para su ejecutoria”*<sup>5</sup>.

En el procedimiento penal del año 2004, por regla general las providencias se notifican a las partes en estrados. Al respecto, *“la forma de notificación de las providencias en estrados implica que el acto de notificar se surte en la diligencia o en la audiencia, por modo que, si las partes intervinientes no comparecen a pesar de haberse hecho la citación oportuna, se entenderá surtida la notificación, salvo que la ausencia se justifique por fuerza mayor o caso fortuito. (Artículos 168 y 169).”*<sup>6</sup>

Conectando esto con lo anterior, una vez notificado en estrados un auto de la Judicatura, el recurso de apelación deberá interponerse y sustentarse en la misma audiencia. Tal sucesión de actos, entiende la Sala, opera por simple ministerio de la ley, dado que así está establecido por el legislador, sin que tengan cabida disposiciones en contrario del juez o de los demás sujetos procesales. Efectivamente, cuando se habla de que una consecuencia

---

<sup>5</sup> C-798 de 2003.

<sup>6</sup> CSJ AP, 27 jul. 2009, rad. 31647.

jurídica debe darse por ministerio de la ley, lo que implica es que dicha consecuencia debe acaecer forzosamente por cuanto es la ley misma que lo ordena.

Por otro lado, cabe también mencionar, por reportar interés para este asunto, que de acuerdo con el artículo 162 adjetivo las sentencias y autos deben cumplir con una serie de requisitos, a saber, la mención de la autoridad judicial que los profiere, el lugar, día y hora, identificación del número de radicación de la actuación, fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, decisión adoptada, si hubiere división de criterios la expresión de los fundamentos del disenso y el señalamiento del recurso que procede contra la decisión y la oportunidad para interponerlo. Conciérne resaltar que uno de los requisitos que componen una providencia judicial es este último, conforme al cual dimana que la autoridad jurisdiccional productora debe indicar los recursos que caben contra esa decisión y en qué término deben ser incoados.

#### **7.4. Caso concreto**

En mente los aspectos normativos anteriores, en el asunto bajo examen tenemos de la revisión de los registros de audio y video que, en la audiencia preparatoria, una vez que el Juez Cuarto Penal del Circuito terminó por pronunciarse sobre la admisibilidad, exclusión o rechazo de las solicitudes probatorias elevadas por la fiscalía y la bancada de la defensa, indicó a los asistentes en la hora 3:07:54 que esas determinaciones probatorias las notificaba por estrados; desde ese momento hasta las 3:08:11 hora, aproximadamente, el Juzgador se mantuvo en silencio; posteriormente, siendo las 3:08:12 abrió nuevamente el micrófono y pasó a preguntarle a los procesados si aceptaban cargos y, en tanto que aquellos manifestaron que no, procedió a fijar fecha para la celebración del juicio oral y a dar por terminada la diligencia, lo que se extendió hasta las 3:09:55; una vez esto, el

abogado ahora recurrente intervino y le señaló al Juez que no había habilitado la interposición de los recursos frente al auto de pruebas, frente a lo cual el Funcionario judicial retrucó que él minutos antes había expresado que notificaba la decisión por estrados y que todos habían guardado silencio, por lo que inmediatamente procedió a culminar la audiencia y a desconectarse del enlace virtual.

Conforme ese devenir, denota la Sala que después de proferida la decisión el Juzgador anunció que la notificaba por estrados, por lo que en lo que respecta a ese punto ninguna irregularidad se avizora. El *quid* estriba en que después de esa manifestación el Fallador no expresó de manera incontestable a los asistentes al estrado qué recursos procedían contra esa determinación y en qué término debían ser incoados, pues en cambio el señor Juez se quedó en silencio a la espera de que las partes e intervinientes refirieran si interponían algún recurso, empero, como aquellos también permanecieron callados, dice el Juzgador que entendió la complacencia con la decisión y por ello la dio por firme.

En cuanto al cumplimiento de los requisitos que debe contener toda providencia judicial, ese suceso dice –como lo pregona el recurrente- que la primera instancia, aunque notificó en debida forma la decisión, incurrió en un dislate, pues obvió señalar los recursos que cabían contra esa decisión y en qué término debían ser presentados, siendo que estos son elementos que conforman por disposición de la ley una decisión judicial tipo auto o sentencia. Aquella a la vista da cuenta de una irregularidad procesal, empero, como se vio arriba, no todo yerro configura un motivo de nulidad, pues es necesario que esté acreditado que se afectaron de manera real y cierta las garantías de los sujetos procesales o fueron socavadas las bases fundamentales del proceso.

En relación con lo último relevado, la Sala no concuerda con la posición del apelante en punto de que dicha omisión ocasione un vicio invalidante en cuanto cercenó a los sujetos procesales la posibilidad de conocer qué recursos cabían en contra de la decisión y en qué momento debían ser interpuestos. Como en parte lo sostiene el Juez singular, es la propia ley procesal penal la que consagra qué recursos proceden en contra de qué decisiones y en qué espacio procesal deben ser empleados, de ahí que ello opera por ministerio de la ley. Por eso, frente a quienes ahora reclaman que el señor Juez omitió referirse sobre estos dos aspectos al final de su providencia, tal cosa *per sé* no invalida la actuación, en tanto que, si no lo dijo el Juzgador, sí lo tiene bien contemplado el legislador en las normas referenciadas arriba. Así que no puede pregonarse una forma de desconocimiento respecto de esos dos aspectos procesales o de que incluso la Judicatura les haya ocultado información legal, máxime cuando quienes amonestan la actuación del Juez son profesionales del derecho, de quienes debe presumirse o partirse por el conocimiento de la norma.

Desde la anterior óptica la Colegiatura no puede apadrinar la tesis de la defensa en pro de la nulidad parcial del rito, sin embargo incumbe que se revise la cuestión desde otra perspectiva que potencialmente sí puede traer ese efecto. Y es que, sobre esto, se anticipa que desde el modo de dirección del proceso que realizó el Juez individual la irregularidad antes detectada sí significó, dadas las particularidades en que se desarrolló la parte final de la audiencia preparatoria, una afectación real y cierta a las garantías de los sujetos procesales y a las bases fundamentales del proceso, esto, por lo siguiente:

Véase que cuando el Juez notificó en estrados la decisión guardó silencio por espacio de unos pocos segundos y enseguida pasó a preguntar a los acusados si aceptaban cargos y a fijar fecha para audiencia de juicio oral. Ese

mutismo del *A quo* encuentra la Sala que generó verdadera confusión o dubitaciones entre los sujetos procesales, pues ninguno de los asistentes era conocedor que dicho interregno de silencio correspondía al espacio para que se propusieran los recursos, en tanto nada antes así les fue advertido por el Juzgador ni nada parecido había ocurrido otrora para que ellos previeran esa situación.

Por otro lado, no se deje de considerar que la audiencia se estaba realizando de manera virtual, por modo que no era extraño que dicho lapso de mudez pudiera corresponder a una falla técnica o de conexión como para acrecentar las dudas sobre la suerte de esa parte de la audiencia.

Además, en la *praxis judicial*, el desenvolvimiento normal, común y corriente de las audiencias deja saber que una vez notificada una decisión la Judicatura abre explícitamente el espacio para la interposición de los recursos, preguntando a los sujetos procesales si impetrarán los recursos o si se encuentran o no conformes con la decisión o simplemente indicando que la determinación judicial es susceptible de ser recurrida. Siendo precisamente poco ortodoxa o muy extraña la forma de dirección de las audiencias que tiene el titular del Juzgado de primer grado cuando procede a guardar silencio por pocos segundos una vez notifica sus decisiones en estrados, cosa que también puede considerarse como un motivo que fraguó confusión en los sujetos procesales.

Agréguese al respecto que en tanto que la Judicatura adoptó varias decisiones adversas en contra de la fiscalía y la bancada de la defensa, preliminar interés para recurrir asistía a esos sujetos procesales, luego, concernía que en ejercicio de sus labores de dirección, control y orden de la audiencia el señor Juez concediera la palabra a cada uno de los asistentes, primero a la fiscalía, luego a la representación de víctimas y por último a los

abogados defensores para que en ese orden, y no todos a la vez, se manifestaran sobre su acuerdo o no frente a la decisión. De ahí que ello también pudo llevar a la convicción de que el Juez promovería ese orden y a la espera de que se agotase, sin que ello sucediera, los participantes de la audiencia se mantuvieron en silencio.

En esas condiciones, la Colegiatura estima que la rara forma de dirección de la audiencia del Juez de primera instancia engendró una situación anómala que no aseguró contar con las garantías para que los sujetos procesales pudieran ejercer los derechos de defensa y contradicción y acceso a la doble instancia frente a la decisión que resolvió las solicitudes probatorias, garantías que debían ser proporcionadas por la Judicatura o, cuando menos, que no debían ser entorpecidas por el Fallador. La defensa, contradicción y doble instancia como normas rectoras son principios torales del procedimiento penal que prevalecen sobre cualquier otra disposición de la Ley 906 de 2004 y deben además ser utilizadas como fundamento de interpretación, ergo, su infracción constituye una afrenta a las bases estructurantes del procedimiento mismo.

En similar línea, no se pierda de vista que como moduladores de la actividad procesal en el desarrollo de la investigación y en el proceso penal los servidores públicos se ceñirán a criterios de necesidad, *ponderación*, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia. Ello también se encuentra soslayado con la actuación de la primera instancia si se estima que no deviene proporcionado que el Juzgador, pese a que por ministerio de la ley se conocen los recursos que proceden contra las decisiones y en qué término deben ser interpuestos, deje de abrir de manera clara, palmaria y sin lugar a equívocos el espacio destinado a la proposición de los recursos ordinarios. Y no es ponderado ese proceder, porque hacerlo no implica una carga mayor,

excesiva o que no corresponda a la Judicatura, en cambio, omitirlo sí puede llevar a generar confusiones como la aquí presentada.

Lo precedente da cuenta de la satisfacción del principio de trascendencia. En cuanto al de protección, no ha sido la defensa ni la fiscalía quienes originaron la causal de nulidad, porque ello recae en el exclusivo proceder de la Judicatura de primer grado. Respecto a la convalidación, el ahora recurrente antes de que finalizara la audiencia mostró su descontento con el hecho de que el Fallador no hubiera abierto el espacio para la interposición de recursos, por lo que no consintió el yerro y aun así el Juez no corrigió su dislate; ahora que, si bien la fiscalía y los demás profesionales del derecho no hicieron manifestación igual en la diligencia, ello no tiene la aptitud de convalidar el vicio merced a que en el acto no se observaron las garantías fundamentales de los sujetos procesales. En cuanto al presupuesto de instrumentalidad, es evidente que no se ha cumplido con el propósito que la regla de procedimiento (esto es, la disposición de un espacio claro para la interposición de recursos) pretende proteger, porque a estas alturas la decisión sobre las solicitudes probatorias se encuentra en firme sin que se haya asegurado el referido espacio de contradicción. En materia de la residualidad, hay que decir que frente a la denegación del recurso de apelación procede normativamente el de queja, empero, esa carga procesal no le era exigible a los sujetos procesales al cabo del proceder nuevamente no ponderado y poco racional de que el Juzgador, dicho que ya había notificado a los participantes y que estos habían guardado silencio, se retiró *ipso facto* del recinto virtual de audiencia, sin que permitiera intervención alguna y de ese modo también seccionó ese estadio de confrontación.

Sea lo anterior suficiente para que se acceda a la petición de nulidad parcial de la audiencia preparatoria, en consecuencia, regrese el asunto al Juzgado de origen para que se rehaga la diligencia desde el momento inmediatamente

siguiente a la notificación por estrados de la decisión a las solicitudes probatorias, esto, para que se permita en orden u uno a uno a las partes e intervinientes la presentación de los recursos ordinarios que caben contra dicha determinación judicial, si ese es su deseo, y, de ser el caso, se siga con el trámite del recurso de apelación contra autos conforme está normado en el artículo 178 adjetivo. Cabe explicar que el turno para la presentación de los recursos se garantizará no solamente para el ahora recurrente, sino también para los demás sujetos procesales, considerando que la afectación a las garantías fundamentales y bases del proceso no únicamente se predica del apelante y ya será del interés de los participantes impetrar o no los recursos.

## 8. Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en Sala de Decisión Penal,

### Resuelve

**Primero. Revocar** la decisión apelada. En su lugar, declarar la nulidad parcial de la audiencia preparatoria celebrada el 17 de enero de 2022 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto desde el momento subsiguiente a la notificación por estrados de la decisión que resolvió las solicitudes probatorias. En consecuencia, regrese el asunto al Juzgado de origen para que se rehaga la diligencia conforme lo dicho arriba.

**Segundo.** Se hace saber que contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese y cúmplase,

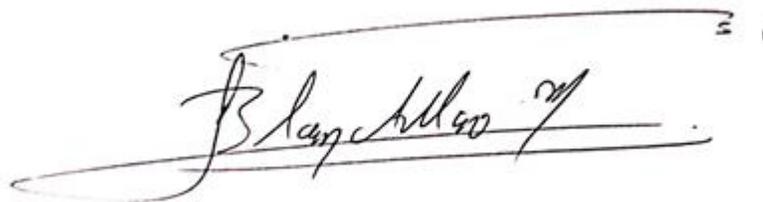


**Franco Solarte Portilla**  
**Magistrado**



**Héctor Roveiro Agredo León**  
**Magistrado**

0208



**Blanca Lidia Arellano Moreno**  
**Magistrada**

4529



**JUAN CARLOS ALVAREZ LOPEZ**  
**Secretario**

