



#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA

#### Relatoría

---

IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN/ - Naturaleza de la decisión contra la cual se dirige - / ..."las actuaciones y diligencias que hacen parte de la estructura lógica del proceso, una vez verificadas, sólo pueden ser atacadas con el mecanismo de la nulidad, en tanto que aquellas que no lo son (piénsese en la audiencia de legalización de captura o de imposición de medida de aseguramiento) deben ser atacadas con otros mecanismos procesales diferentes, como el de la interposición de los recursos de Ley o de la revocatoria ante los Jueces competentes. Durante el desarrollo de cada una de las etapas procesales concurren los actos procesales del juez y los actos de parte. Los últimos, al contrario de los primeros, no son vinculantes, pues son meros actos de postulación como es el acto de imputación o acusación y por lo tanto no son susceptibles de ser cuestionados mediante impugnación o nulidad,

RECURSO DE APELACIÓN/ - La sustentación del recurso es obligatoria - /..."En todos los eventos en que se interpongan recursos, como el de apelación, contra decisiones proferidas por los Jueces, deberán sustentarse dentro del término establecido, exponiendo de manera clara y concreta las razones de inconformidad contra la misma, para que así, de ser viable el recurso, sea concedido para ante el superior funcional. La jurisprudencia ha sostenido que la sustentación del recurso de apelación es obligatoria, siendo deber del impugnante señalar en concreto cuáles son las razones de su disenso con las providencias recurridas y los argumentos de hecho o de derecho sobre las cuales no está de acuerdo y por ende basa sus motivos de disenso, para que de esta manera el *ad quem* pueda conocer los puntos concretos sobre los que debe pronunciarse. Así mismo que no deben emplearse expresiones vagas o abstractas, pues ellas no expresan de ninguna manera las razones de inconformidad del apelante..."

INTERLOCUTORIO 050

# TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA

## SALA PENAL

Radicación: 2019-0341  
Procesado: José Alfredo Céspedes  
Macías  
Delito: Acceso Carnal Violento

Magistrado Ponente: Dr. Edgar Kurmen Gómez

Aprobado: Acta 113, Artículo 30, Numeral 4º, Ley 16 de 1968

Tunja, septiembre veintitrés (23) de dos mil diecinueve (2019). Hora: nueve de la mañana (9:00 a.m.).

Conoce la Sala del presente proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado, contra la providencia del 21 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Chiquinquirá que negó la nulidad deprecada.

## HECHOS

Fueron consignados en el escrito de acusación como a continuación se describen:

El 4 de septiembre de 2008 la menor S.M.C con 8 años de edad le comentó a su progenitora María Eulalia Peña Benavides, que su padre José Alfredo Céspedes Macías le bajó los interiores y le mostró una cosa larga con la cual la penetró en la cama de él; qué le salió sangre y que le dolió mucho. Esto sucedió en cinco ocasiones. Además la amenazó con un cuchillo y le dijo que si contaba mataría a su hermana A.C., a su mamá y a ella también. Hechos que ocurrieron el 14 de agosto del 2008 en Santana en la casa de habitación donde convivía con la señora María Eulalia Peña Benavides.

## ANTECEDENTES PROCESALES

En la audiencia preliminar del 19 de octubre de 2017, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Moniquirá con Función de Control de Garantías, la fiscalía formuló imputación contra José Alfredo Céspedes Macías por el delito de Acceso Carnal Violento, en concurso homogéneo y sucesivo, con la circunstancia de agravación punitiva consagrada en el art. 211, numerales 2º y 4º<sup>1</sup>; cargos que no aceptó.

En audiencia preliminar celebrada el 21 de junio de 2018 ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Moniquirá con Funciones de Control de Garantías se le impuso a José Alfredo Céspedes Macías medida del

---

<sup>1</sup> Record: 15:40. Archivo "José Alfredo Céspedes 2.mp4". Textualmente la fiscalía indicó que el delito imputado es el que "refiere el art. 205 del C.P. y hace referencia al Acceso Carnal Violento. El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, incurrirá en prisión de ocho (8) a quince (15) años. Obviamente que era la punición que se tenía sin entrar en vigencia la Ley 1236 de 2008. en concurso homogéneo y sucesivo con la misma conducta de Acceso Carnal Violento y con las circunstancias de agravación punitiva que refiere el artículo 211, en sus numerales 2º y 4º."

aseguramiento intramural, decisión confirmada por el Juzgado Penal del Circuito de Monquirá en providencia del 17 de julio de 2018.

La Fiscalía 32 seccional presentó el 13 de diciembre de 2017 escrito de acusación y ante el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Chiquinquirá se celebró el 30 de noviembre de 2018, la respectiva audiencia de formulación de acusación,

En esa vista pública la Fiscalía, representación de víctimas y defensa no advirtieron causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones o nulidades. Formulada la acusación por el delito de consagrado en el art. 205 del C.P, modificado por el artículo 1º de la Ley 1236 de 2008, -Acceso Carnal Violento y Agravado (numerales 2º – 4º art. 211 del C.P)-, en concurso homogéneo y sucesivo<sup>2</sup>, el fiscal precisó que erróneamente en el escrito de acusación consignó que se trataba del delito de Acto Sexual Violento con las circunstancias de agravación contenidas en el numeral 2º y 4º y por eso entregó nuevo escrito de acusación para corregir el yerro, formulando la acusación por el delito imputado.

En desarrollo de la audiencia preparatoria, el 30 de noviembre de 2018, la defensa técnica del procesado solicitó se anulara lo actuado por violación al debido proceso, derecho de defensa y garantías procesales y constitucionales.

## DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA Y MOTIVO DE IMPUGNACIÓN

---

<sup>2</sup> Audiencia de Acusación del 10 de octubre de 2018. Record:12:56

## 1.- De la providencia impugnada.

Previa síntesis de los antecedentes fácticos y jurídicos aducidos por el recurrente para sustentar la solicitud de nulidad y de las oposiciones de los demás sujetos e intervinientes procesales, el juez de primera instancia negó la nulidad deprecada por las razones que en seguida se sintetizan.

Precisó que durante la audiencia de formulación de acusación no se manifestaron causales de impedimento, recusación, incompetencia o nulidad. Además que en la audiencia de formulación de imputación no se realizaron múltiples atribuciones jurídicas, como afirmó el recurrente, y por el contrario la Fiscalía formuló cargos contra José Alfredo Céspedes Macías únicamente por el delito Acceso Carnal Violento Agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, explicando las circunstancias modales y espaciales, - art. 205 sin la modificación introducida por la Ley 1236 de 2008 que varió el marco punitivo- y con las circunstancias de agravación punitiva previstas en los numerales 2º y 4º, fijando la pena de 170 meses y 20 días a 405 meses de prisión. Que bajo ese marco punitivo, al enjuiciado le era más favorable aceptar cargos en esa primera salida procesal que en la audiencia de formulación de acusación.

En segundo lugar señaló, que se le impuso medida de aseguramiento intramural a José Alfredo Céspedes Macías como presunto autor del delito de acceso canal violento en concurso homogéneo y sucesivo; y ese delito fue el imputado y por el que se le acusó.

Respecto a los reparos relacionados con el escrito de acusación presentado por la Fiscalía en la audiencia de formulación de acusación, el despacho de primera instancia explicó que la fiscalía subsanó la calificación jurídica, encuadrando los hechos en el delito de Acceso Carnal Violento y agravado

en concurso homogéneo y sucesivo, descrito en el artículo 205 del C.P., modificado por el art. 1º de la Ley 1236 de 2008, con las circunstancias de agravación de los numerales 2º y 4º del art. 211 del C.P. que incrementan el ámbito punitivo de movilidad de 1/3 parte a la 1/2.

En sentir del quo, la Fiscalía mantuvo el núcleo fáctico en el escrito de acusación inicial y en el del 9 de agosto de 2018, cuando aclaró que acusaba por el punible de Acceso Carnal Violento Agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, conforme a los hechos jurídicamente relevantes indicados, en cumplimiento a lo señalado en el art. 337 del numeral 2º del C. de P.P. y por lo tanto negó la irregularidad alegada.

Respecto a que la fiscalía no explicó porque aplicó la Ley 1236 de 2008 pese a que los hechos punibles ocurrieron con anterioridad a ese época, el despacho consideró que en la audiencia preparatoria el juez de concomimiento no puede efectuar valoraciones probatorias sobre las circunstancias de modo y tiempo de la conducta punible, por cuanto esa es una actividad propia del juicio oral y público en el que se ventilan las pruebas de cargo y de descargo de la defensa, para establecer la verdad procesal.

En lo atiente a la petición de nulidad para que se retire de la acusación la causal 2ª del art. 211, la juez reiteró que no le está permitido cuestionar la adecuación típica realizada por la fiscalía como titular de la acción penal y tampoco puede realizar valoraciones probatorias anticipadas al juicio oral.

En conclusión, la Juez concluyó que los motivos de nulidad de la defensa no son de recibo porque la congruencia se predica entre la acusación y la sentencia y además la defensa convalidó la actuación de la Fiscalía al guardar silencio en el traslado del escrito de acusación que se le presentó.

Finalmente acotó que los audios de las audiencias preliminares no son elementos materiales de prueba y en consecuencia podían ser obtenidos por la defensa en el Centro de Servicios judiciales, en el Despacho que tenga el proceso o a través de la misma Fiscalía para preparar la audiencia de formulación de acusación y ejercer la debida defensa técnica.

## 2.- Del motivo de impugnación.

Solicita se decrete la nulidad de lo actuado para que se ordene realizar la imputación de manera precisa conforme con los principios de tipicidad y legalidad.

Explicó que finalizada la audiencia de acusación tuvo acceso al expediente y advirtió los vicios que dio a conocer en la audiencia preparatoria, porque en la audiencia de acusación solo revisó el escrito pertinente y para ese momento consideró necesario obtener los audios de audiencias anteriores.

Afirmó que la Fiscalía no actuó con objetividad y transparencia y por eso solicita a la Sala Penal revisar la actuación penal porque una persona está privada de la libertad.

Aduce que la formulación de imputación, excepcionalmente puede ser objetada cuando se vulnera el derecho de defensa. Además esa imputación no fue precisa, porque la tipicidad varió de un delito a otro, "*Primero por el 2005 y después por el 2006*" (sic) y además se alude a causales de agravación inexistentes. En este evento el acusado no tiene la posibilidad de aceptar cargos o celebrar preacuerdos, porque le van a deducir circunstancias de agravación inexistentes.

El derecho de defensa del enjuiciado también fue desconocido porque le aplicaron una ley del 2014 que define qué se entiende por acceso carnal.

Alegó que tratándose de una víctima menor de edad, el tipo penal imputado jurídicamente no era el de "*acceso carnal violento*" sino el de "*acceso carnal con menor de 14 años, consagrado en el artículo 206 del C.P.*".

Discrepa de la imputación de la causal atinente a ser padre de la menor porque se le ha debido achacar el delito incesto que tiene una pena de 16 meses porque la circunstancia agravante aumenta de "*cuatro y mucho más*" la pena, imprecisiones que deben ser estudiadas en este momento y no cuando se profiera la respectiva sentencia.

Finalmente solicitó se tenga en cuenta como sustentación de la impugnación, los argumentos expuestos para deprecar la nulidad.

### 3.- Argumentos de los no recurrentes.

#### De la fiscalía

La Fiscalía pidió no conceder el recurso de apelación interpuesto por la defensa por indebida sustentación, pues no atacó la decisión y en subsidio solicita la confirmación del auto apelado que niega la nulidad deprecada.

En su sentir el recurrente informó algunas inconformidades con la acusación realizada por la Fiscalía, pero no atacó la decisión recurrida. Solo mostró desacuerdo con los hechos relatados para la fecha en que fue realizada la audiencia de imputación.

#### Del apoderado de víctimas

Considera que el juez de primera instancia respondió todos los argumentos expuestos por la defensa y que el recurrente en un intento de simplificar su intervención, cometió un grave error en la sustentación del recurso de apelación porque no basta anunciar que se tengan como argumentos de la impugnación los expuestos en la solicitud inicial, que ya fueron resueltos por el juez de primera instancia.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

Conoce la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa del acusado José Alfredo Céspedes Macías contra la providencia del 21 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Chiquinquirá que negó la nulidad de la actuación solicitada por la defensa, desde la imputación, en virtud de la competencia que nos asiste conforme a los factores territorial y funcional insertos en los artículos 34, 42 y ss. de la Ley 906 de 2004.

La Sala anuncia que no resolverá la impugnación presentada por la defensa, debido a (i) la improcedencia del recurso de apelación en razón a la naturaleza de la decisión impugnada y, (ii) por indebida sustentación del recurso de apelación.

1.- Improcedencia del recurso de apelación debido a la naturaleza de la decisión contra la cual se dirige.

El proceso penal se caracteriza por el adelantamiento sucesivo y progresivo de diferentes estancos procesales que hacen parte de su estructura lógica, sin cuyo trámite no pueden agotarse ulteriores etapas procesales.

Esos estancos procesales son (i) la audiencia de imputación, (ii) la presentación del escrito de acusación y la audiencia de acusación, que constituyen un acto complejo; (iii) la audiencia preparatoria; (iv) la audiencia de juicio oral con el anuncio de sentido de fallo absolutorio o condenatorio; (v) si el fallo es absolutorio se debe realizar (vi) la audiencia de lectura de fallo o en sentido contrario, cuando es condenatorio la (vii) audiencia de individualización de pena y sentencia y (viii) la correspondiente lectura de fallo, contra el que proceden los recursos de Ley.

Esas etapas procesales, por hacer parte de la estructura lógica del proceso, son preclusivas, impidiendo retornar a etapas ya superadas, imponiéndose el adelantamiento de las subsiguientes, hasta la culminación del juicio.

Por tanto las actuaciones y diligencias que hacen parte de la estructura lógica del proceso, una vez verificadas, sólo pueden ser atacadas con el mecanismo de la nulidad, en tanto que aquellas que no lo son (piénsese en la audiencia de legalización de captura o de imposición de medida de aseguramiento) deben ser atacadas con otros mecanismos procesales diferentes, como el de la interposición de los recursos de Ley o de la revocatoria ante los Jueces competentes.

Durante el desarrollo de cada una de las etapas procesales concurren los actos procesales del juez y los actos de parte. Los últimos, al contrario de los primeros, no son vinculantes, pues son meros actos de postulación como es el acto de imputación o acusación y por lo tanto no son susceptibles de ser cuestionados mediante impugnación o nulidad, como lo ha explicado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>3</sup>:

---

<sup>3</sup> Cfr. C.S.J. S.P. Auto 23 de mayo de 2018. Rad. 51959

*“Esa petición de nulidad del proceso se advertía manifiestamente inconducente al dirigirse contra un acto procesal de parte, como lo es la acusación, siendo que esa medida extrema sólo procede frente a las actuaciones de los funcionarios judiciales. En efecto, para los primeros, al constituir meras postulaciones, la ley procesal establece sanciones como la inadmisibilidad<sup>4</sup>, el rechazo<sup>5</sup> o la exclusión que, por regla general, no inciden en la validez del proceso<sup>6</sup>. Mientras que, los actos procesales del juez, al ser vinculantes y decidir asuntos con fuerza de ejecutoria material, sí tienen la potencialidad de lesionar garantías fundamentales, entre ellas el derecho a la defensa y el debido proceso, por lo que la irregularidad de los mismos debe repararse con la anulación, claro está, si ello no fue posible con otros remedios como la corrección de los actos irregulares<sup>7</sup> o la revocatoria de las providencias en sede de impugnación.*

*La condición de «parte» en el proceso de la Fiscalía General de la Nación es consecuencia natural de las reformas introducidas por el Acto Legislativo No 03 del 19 de diciembre de 2002 y desarrolladas por la Ley 906 de 2004, cuyo objetivo fue el de acentuar la adopción de un sistema de enjuiciamiento penal de naturaleza acusatoria<sup>8</sup>. Los efectos de esa modificación en la función de la fiscalía, entre otros, fueron: (i) se le*

---

<sup>4</sup> Se inadmiten, por ejemplo, el desistimiento de la querrela cuando no es voluntario, libre e informado (art. 76 C.P.P./2004) y el medio de prueba impertinente, inconducente o inútil (art. 359 C.P.P./2004).

<sup>5</sup> El rechazo es la sanción a la falta de descubrimiento de los elementos probatorios y evidencia física (art. 346 C.P.P./2004) y a los actos manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos (art. 139 C.P.P./2004).

<sup>6</sup> La sanción a la prueba ilícita e ilegal es la exclusión (arts. 23 y 359 del C.P.P./2004), más cuando se configura la primera hipótesis y la causa de la ilicitud es la obtención del medio de conocimiento mediante tortura, desaparición forzada y ejecución extrajudicial, se produce la nulidad total del proceso, tal y como se dispuso en la sentencia C-591 de 2005.

<sup>7</sup> “El juez de control de garantías y el de conocimiento estarán en la obligación de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad, respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes”. (art. 10, último inciso, C.P.P./2004).

<sup>8</sup> Artículo 4, inciso 3º: “Con el fin de conseguir la transición hacia el sistema acusatorio previsto en el presente Acto Legislativo,…”.

*despojó de la mayoría de facultades jurisdiccionales de injerencia en los derechos fundamentales<sup>9</sup> y de disponibilidad de la acción penal, frente a las cuales ahora tiene sólo un poder de postulación<sup>10</sup>; (ii) aunque la acusación sigue siendo presupuesto del juicio y, por ende, de la competencia del juez de conocimiento, la naturaleza de ese acto varió: de decisión judicial<sup>11</sup> pasó a ser una pretensión<sup>12</sup>; y, (iii) se delimitó su rol al de investigador y acusador, pues un juez imparcial conoce del juicio y decide, y otro controla el respeto de las garantías”.*

(...)

*“Ahora bien, los cuestionamientos a la formulación de la imputación, a pesar de que éste sí es un acto procesal cumplido, resultan también abiertamente inconducentes por dos razones: (i) porque se dirigió a aspectos que son incontrovertibles con anterioridad al juicio oral por estar adscritos a la potestad de la parte acusadora, como es la conformación de los fundamentos jurídicos que respaldan la atribución de los delitos de prevaricato, y (ii) porque se fundan en la ausencia de un control material que está vedado al juez de control de garantías en la*

---

<sup>9</sup> La fiscalía conservó funciones judiciales como son: la captura excepcional, los registros, los allanamientos e interceptación de comunicaciones (Art. 250, num. 1, inc. 3º, y 2).

<sup>10</sup> Art. 250 de la Constitución Política: “(...) En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá: 1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas. (...) 4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías. 5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar. 6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito. (...)”

<sup>11</sup> En el Código de Procedimiento Penal de 2000, la acusación era una providencia judicial, tal y como expresamente lo disponía, entre otros, el artículo 397: “El Fiscal General de la Nación o su delegado dictarán resolución de acusación cuando...”.

<sup>12</sup> Art. 336 C.P.P./2004: “El fiscal presentará el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio cuando...”.

*imputación<sup>13</sup> -y al de conocimiento en la acusación-, como aquél que versaría, por ejemplo, sobre la corrección de la calificación típica de los hechos; pues ello supondría una inadmisibile intromisión en el rol del titular de la acción penal y una lesión grave al principio de imparcialidad.*

*Frente a actuaciones ostensiblemente infundadas e inconducentes como la realizada por el defensor, los jueces tienen la obligación, no la facultad, como lo prevé el artículo 139 «Deberes específicos de los jueces», de rechazarlos de plano y ésta decisión constituye una orden porque tiende a evitar el entorpecimiento de la actuación (art. 161-3 C.P.P./2004) que, como tal, no admite recursos. Es más, en el presente caso el Tribunal debió rechazar la solicitud de nulidad”.*

Así las cosas, la petición de nulidad y el recurso de apelación presentado por la defensa son inconducentes porque cuestionan un acto no jurisdiccional del titular de la acción penal consistente en la calificación jurídica de los hechos que conforman el núcleo fáctico de la pretensión punitiva expuesta por la Fiscalía en el acto imputación y en la audiencia de acusación, que no está sometida a disputa, independientemente que le corresponda al juez competente velar por el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley, pues es clara la estricta separación de las funciones de acusación y juzgamiento, así como de la garantía de imparcialidad judicial y la titularidad de la acción penal en cabeza de la fiscalía.

El art. 286 de la Ley 906 de 2004 establece que la diligencia de formulación de imputación es un acto de parte, a través del cual la Fiscalía, en presencia

---

<sup>13</sup> En auto AP299-2016 del 27 de enero, se afirmó que: “El juez de garantías, se ha dicho en múltiples ocasiones, no es un convidado de piedra en la audiencia de formulación de imputación, a pesar de que es éste un acto de comunicación que le ha sido deferido por el legislador al fiscal, pues, sin que ello implique afectar el principio de imparcialidad, el juez puede verificar que se cumplan los formalismos de ley y que no se menoscaben las garantías fundamentales de las partes e intervinientes”.

del juez de control de garantías, vincula al sindicado formalmente a la actuación penal y le comunica los hechos por los que será juzgado.

En cuanto a sus presupuestos básicos, el artículo 288 de del C. de P.P. establece que la fiscalía, en ese acto de comunicación, debe expresar: (i) la identificación e individualización del sujeto activo; (ii) la relación clara, suscita y en un lenguaje comprensible de los hechos jurídicamente relevantes y (iii) la posibilidad del investigado de allanarse a la imputación y obtener la rebaja de pena de conformidad con el artículo 351, si es del caso.

Tal comunicación activa el derecho de defensa y de contradicción del imputado, por lo que el legislador exige total claridad de los hechos jurídicamente relevantes tanto en el acto de imputación como de acusación y en consecuencia el juez de control de garantías y de conocimiento, deben hacer un control judicial para que el fiscal cumpla con los requisitos legales previstos de los arts. 288 y 337 del Código de Procedimiento Penal, y especialmente respecto a que los hechos jurídicamente relevantes sean expuestos de manera clara, comprensible y sucinta; potestad, facultad o prerrogativa que de ninguna manera incluye refutar o imponer una calificación jurídica diferente a la pretendida por el titular de la acción penal.

En concreto, la Honorable Sala Penal señaló<sup>14</sup>:

*“Si, como antes se indicó, los yerros atinentes a la acusación pueden afectar los derechos fundamentales de quien es convocado en calidad de sujeto pasivo de la pretensión punitiva, al tiempo que puede menoscabar los derechos de las víctimas, congestionar injustificadamente el sistema judicial y dar lugar a que los recursos públicos se destinen a procesos que de antemano son inviábiles, y si se tiene en cuenta que la acusación constituye*

---

<sup>14</sup> Sentencia 52311 del 11 de diciembre de 2018. M-P. Patricia Salazar Cuellar

*un elemento estructural del proceso, resulta imperioso analizar si el juez de conocimiento tiene la posibilidad de ejercer las labores de dirección orientadas a que la acusación contenga los precisos elementos que consagra el ordenamiento jurídico, especialmente en lo que atañe a los hechos jurídicamente relevantes, o si, por el contrario, debe permanecer inactivo, aunque sea evidente que el fiscal pretende presentar una acusación "insuficiente" para dar inicio a un proceso verdaderamente viable, esto es, que permita resolver de fondo el conflicto social asociado a una conducta punible. Para la Sala, el juez tiene la obligación de realizar ese tipo de controles.*

*(...)*

*"Según se acaba de indicar, con este tipo de actos de dirección el juez no propone ni insinúa a la Fiscalía que emita la acusación en un sentido determinado. Su intervención se limita a constatar que la acusación contenga los elementos previstos en la ley, lo que, valga aclararlo, puede resultar beneficioso para el procesado en cuanto tendrá elementos para preparar su defensa e incluso porque puede liberarse del gravoso juicio oral en el evento de que la Fiscalía se percate de que no están dadas las condiciones para formular la acusación. En todo caso, aunque es cierto que al juez le está vedado sugerir hipótesis delictivas, pues con ello podría afectar su imparcialidad, también lo es que tiene la obligación de constatar que las actuaciones de la Fiscalía cumplan los requisitos legales, pues de ello depende la realización de un proceso viable en el sentido indicado en párrafos precedentes.*

*(...) Sexto. Estas mismas actividades de dirección de la audiencia deben ser realizadas por el juez de control de garantías, durante la imputación, en esencia porque: (i) no se discute que en el sistema procesal colombiano debe existir consonancia fáctica entre la imputación y la acusación; (ii) así, es claro que la imputación, en buena medida, determina el contenido de los cargos*

*por los que se hace el llamamiento a juicio; (iii) al igual que la acusación, la imputación conlleva la posible afectación de los derechos del procesado, puede incidir en los derechos de las víctimas y, si no se somete a los requisitos legales, puede afectar la eficacia de la administración de justicia, generar la congestión injustificada del sistema judicial, dar lugar a la destinación de recursos públicos para procesos inviables, etcétera; (iv) esta forma de dirección del proceso no compromete la imparcialidad del juzgador, según se indicó en precedencia; y (v) el juez de garantías no está sometido a las mismas restricciones del juez de conocimiento, simple y llanamente porque no le compete decidir sobre la responsabilidad penal (C-396 de 2007) e incluso tiene a cargo analizar, en el ámbito de la medida de aseguramiento, si las evidencias presentadas por la Fiscalía son suficientes para "inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga".*

Sin embargo, de la competencia de la Fiscalía para convocar al imputado a juicio y para determinar el marco jurídico de la acusación, no se sigue que el juez esté desprovisto del poder de decisión en relación con el objeto del proceso penal, por lo que mal puede sostenerse, como lo hace el recurrente, que la ausencia de control material de la acusación se extiende a la decisión judicial recogida en la sentencia.

Precisamente, en virtud de la separación de las funciones de acusación y juzgamiento, contenida como principio en la Ley 906 de 2004, se deriva que la función requirente está en manos de la Fiscalía y la jurisdiccional en las del juez de conocimiento. Por tal razón, con las limitaciones que impone el principio de congruencia, en términos de consonancia entre acusación y fallo, el juicio y la sentencia deben circunscribirse a los lineamientos fácticos y jurídicos precisados en aquel acto complejo acusatorio, por lo que corresponde exclusivamente al juez de conocimiento decidir la pretensión

del ente acusador respecto de los hechos investigados, la responsabilidad penal del acusado y las consecuencias jurídicas. Así lo ha precisado la Sala:

*Es claro, entonces, que frente a la sentencia que debe producirse luego de surtido el juicio oral, el poder de decisión siempre reposa en el juez de conocimiento y que, en consecuencia, en el delegado de la Fiscalía radica sólo un poder de postulación que se ejerce desde la misma presentación de la acusación y culmina con las alegaciones posteriores al debate probatorio en la etapa de juzgamiento.<sup>15</sup>*

Entonces a la fiscalía le compete probar en el juicio oral la existencia del delito enrostrado fáctica y jurídicamente, y si no logra ese cometido, al juez de conocimiento corresponde, cuando defina la controversia, achacar las consecuencias jurídicas respectivas. Pero eso no significa de manera alguna que el juez pueda intervenir anticipadamente en la delimitación del aspecto fáctico ni en su correspondiente adecuación. En síntesis el delito enrostrado fáctica y jurídicamente es el de acceso carnal violento y le compete a la fiscalía como parte acusadora, mediante el correspondiente arsenal probatorio, demostrar su existencia.

También se equivoca el apelante al solicitar que el juicio se adelante por el delito de incesto cuya estructura típica se edifica por la relación de parentesco, diferente al gravante contenido en la causal del numeral 2º del artículo 211 del Código Penal, referido al carácter, posición o cargo que le permite al victimario tener autoridad sobre la víctima o que impulsa a la misma a depositar en él su confianza, independientemente que se deduzca

---

<sup>15</sup> CSJ SP-6808-2016, 25 may. 2016, rad. 43837.

o no de la relación de parentesco que alega el defensor como inexistente, lo cual deberá demostrarse durante la etapa de juzgamiento.

En esa particular situación también le es imposible a la Sala inmiscuirse jurídicamente en la atribución de comportamientos punibles adicionales, en tanto es facultad exclusiva de la fiscalía imputar y acusar por la realización de los delitos que estime tipificados y en consecuencia, en tales eventos, a lo sumo se podría predicar eventualmente una calificación incompleta por ausencia de atribución del delito de mayor riqueza descriptiva (incesto) pero jamás una calificación nula.

## 2. - Indebida sustentación del recurso de apelación.

La Sala encuentra que el recurrente solicitó tener en cuenta como sustentación de la impugnación los argumentos expuestos para motivar la nulidad incoada en la audiencia preparatoria, lo que resulta insuficiente para habilitar pronunciamiento de esta Corporación sobre las consideraciones expuestas por el a quo, que negó cada una de las presuntas irregularidades denunciadas.

En todos los eventos en que se interpongan recursos, como el de apelación, contra decisiones proferidas por los Jueces, deberán sustentarse dentro del término establecido, exponiendo de manera clara y concreta las razones de inconformidad contra la misma, para que así, de ser viable el recurso, sea concedido para ante el superior funcional.

La jurisprudencia ha sostenido que la sustentación del recurso de apelación es obligatoria, siendo deber del impugnante señalar en concreto cuáles son las razones de su disentimiento con las providencias recurridas y los argumentos de hecho o de derecho sobre las cuales no está de acuerdo y

por ende basa sus motivos de disenso, para que de esta manera el *ad quem* pueda conocer los puntos concretos sobre los que debe pronunciarse. Así mismo que no deben emplearse expresiones vagas o abstractas, pues ellas no expresan de ninguna manera las razones de inconformidad del apelante. Sobre este aspecto la Corte Suprema de Justicia, desde antaño, ha dicho<sup>16</sup>:

*“A tenor de la normativa procesal derogada, contenida en el Decreto 2700 de 1991 y la hoy en día vigente- ley 600 de 2000-, el recurso de apelación, como una de las formas de acceder a la segunda instancia, no sólo debe ser interpuesto oportunamente, sino, también, sustentado por escrito ante la primera instancia, de manera que la fundamentación de la apelación, se constituye en acto trascendente en la composición del rito, pues no es suficiente con que el recurrente exteriorice inconformidad general con la providencia que impugna sino que le es imperativo, además, concretar el tema o aspectos de los que disiente, presentando los argumentos fácticos y jurídicos que lo conducen a cuestionar la determinación impugnada, al punto que si no se sustenta debidamente el disenso se declara desierto y no se abre a trámite la segunda instancia, pues en tal evento el juzgador no podría conocer sobre qué aspectos del pronunciamiento se predica el agravio.*

*Así, entonces, la sustentación de la apelación es carga para el impugnante y constituye presupuesto ineludible para acceder a la segunda instancia, pero una vez cumplido el requisito, la fundamentación expuesta en cuanto identifica la pretensión del recurrente, adquiere la característica de convertirse en límite de la competencia del superior, en consideración a que sólo se le permite*

---

<sup>16</sup> Septiembre 11 de 1984. Magistrado Ponente Luis Enrique Aldana Rozo.

*revisar los aspectos impugnados, según lo disponía el artículo 217 del Decreto 217 del Código de procedimiento penal y ahora el artículo 204 de la ley 600 de 2000. La sustentación, en otras palabras, fija el marco de examen y pronunciamiento sobre la cuestión debatida al funcionario de segunda instancia y es limitativa de su actividad.*

*De manera que si los fundamentos de la impugnación establecen el objeto de pronunciamiento del ad quem, y ellos están referidos a discutir los términos y conclusiones a que arribó el a quo, resulta evidente la relación de necesidad que se produce entre la providencia impugnada, la sustentación de la apelación y la decisión del funcionario judicial de segunda instancia. Por tanto, providencia apelada y recurso, conforman una tensión que debe resolver el superior. Se trata de una de las manifestaciones más decantadas del principio de contradicción o controversia que rige el proceso penal y que explica el deber legal que tiene el funcionario judicial de integrar a la estructura de su decisión la exposición del punto que se trata y los fundamentos jurídicos de ella.”*

Conforme a lo dicho en precedencia por la Corte Suprema de Justicia, se precisa que en el sistema procesal contenido en la Ley 906 de 2004 la sustentación debe hacerse de manera oral, cuando quiera que se trate del recurso interpuesto contra autos interlocutorios proferidos antes de quedar en firme la sentencia respectiva o contra la sentencia de primera instancia, si así lo decide la parte impugnante, pues también puede hacerse por escrito. Así mismo será de manera escrita si se apelan los interlocutorios proferidos por los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Analizando el caso en concreto, encuentra la Sala que el uso locuciones imprecisas para sustentar la impugnación, como la usada por el recurrente,

no permiten al superior jerárquico inferir los motivos de inconformidad o disenso ni saber sobre qué aspectos se debe pronunciar en relación a las consideraciones que fueron expuestas por el a quo para negar la petición inicial y por lo tanto el juez de primera instancia debió declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por indebida sustentación.

### 3.- Conclusión

Como la nulidad reclamada recae sobre la pretensión punitiva comunicada al enjuiciado por la Fiscalía en el acto de imputación y acusación, que no es objeto de control judicial so pena de transgredir la garantía de imparcialidad, por tratarse de una facultad exclusiva de la Fiscalía como sujeto titular de la acción penal, esta Sala se inhibirá de resolver por inconducente el recurso de apelación interpuesto por la defensa.

Así mismo tampoco se pronunciará sobre los demás asuntos considerados en la decisión de primera instancia controvertida por indebida sustentación derivada de la falta de fundamentos de hecho y de derecho.

Como consecuencia de lo anterior, se prevendrá a la Juez Primero Penal del Circuito de Chiquinquirá para que en próximas oportunidades haga uso de los poderes de dirección y corrección y evite dilaciones injustificadas, conforme a lo previsto en los artículos 139 – <sup>17</sup> y 161-3<sup>18</sup> de la Ley 906 de 2004, por cuanto la concesión del recurso manifiestamente improcedente provocó la suspensión injustificada de la actuación penal.

---

<sup>17</sup> Artículo 139. Deberes específicos de los jueces. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, constituyen deberes especiales de los jueces, en relación con el proceso penal, los siguientes: 1. Evitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos. (...)

<sup>18</sup> Artículo 161. Clases. Las providencias judiciales son: (...) 3. Ordenes, si se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso a la actuación o evitar el entorpecimiento de la misma. Serán verbales, de cumplimiento inmediato y de ellas se dejará un registro.

## RESUELVE

PRIMERO.- ABSTENERSE de resolver el recurso de apelación presentado por la defensa del acusado José Alfredo Céspedes contra la providencia proferida el 21 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Chiquinquirá que negó la nulidad deprecada.

SEGUNDO.- PREVENIR al Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Chiquinquirá para que oportunamente haga uso de los poderes de dirección y corrección y evite dilaciones injustificadas.

TERCERO.- Oportunamente regresen las diligencias al Despacho de origen.

Quedan las partes notificadas en estrados.

EDGAR KURMEN GÓMEZ  
Magistrado

LUZ ÁNGELA MONCADA SUÁREZ  
Magistrada

JOSÉ ALBERTO PABÓN ORDOÑEZ  
Magistrado

PEDRO PABLO VELANDIA RAMIREZ  
Secretario