

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala de Justicia y Paz

OHER HADITH HERNÁNDEZ ROA
Magistrada Ponente

Acta No. 036

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicado No. 110012252000201500184
Postulados: Ricaurte Soria Ortiz y Otros
(Bloque Tolima de las ACCU)
Nulidad por vulneración a las garantías fundamentales
del debido proceso y del derecho de defensa

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala emite la decisión que en derecho corresponde, clausurada la *audiencia de formulación y aceptación de cargos* que con fundamento en el escrito radicado por la Fiscalía 56 Delegada ante Tribunal con sede en Ibagué (Tolima) de la Unidad Nacional para la Justicia y la Paz, se adelantó en contra de los postulados (1) **RICAUARTE SORIA ORTIZ** alias “Carlos Orlando” o “Jetechupo” o “visaje” o “chupo”, (2) **POMPILIO QUIÑÓNEZ SÁNCHEZ** alias “Tocayo”, (3) **PEDRO HURTADO TOLEDO** alias “Pedro Nel”, (4) **JOSÉ ARMANDO LOZANO** “Soldado”, (5) **JAVIER GIRALDO TINJACÁ** alias “William”, (6) **LAUREANO LOZANO ARAGÓN** “Tito”, (7) **RUBIEL DELGADO LOZANO** “Calilla” o “Luis Carlos” o “Toño” o “Bravo”, (8) **JUAN DE JESÚS LAGARES ALMARIO** “El Burro” o “Rentería”, (9) **LUIS EDUARDO CONDE VALENCIA** alias “Aranda”, (10)



CÉSAR AUGUSTO MORA GUZMÁN alias “*Tayson*”, (11) **YONEIDER VALDERRAMA CHACÓN** alias “*Andrés*”, (12) **WILLINGTON ORTIZ BARRETO** alias “*Polilla*”, (13) **BENJAMÍN BARRETO ROJAS** alias “*Cindy*” y (14) **JOHAN FRANKLIN TORRES LOAIZA** alias “*Óscar*” o “*El Ingeniero*”, desmovilizados del denominado Bloque Tolima de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (BT-ACCU).

2. ANTECEDENTES PROCESALES

2.1. El 27 de julio de 2015 la Fiscalía 56 Delegada ante Tribunal de Justicia y Paz con sede en la ciudad de Ibagué (Tolima) radicó en la Secretaría de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, escrito de solicitud de *audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos* contra los catorce postulados atrás citados incluyendo en el listado a los señores EDWIN HERNANDO CARVAJAL RODAS, JHON JAIRO SILVA RINCÓN, HUMBERTO MENDOZA CASTILLO y LUIS EDUARDO CALDERÓN MONTENEGRO, quienes para la fecha en la que se habría de dar inicio a la vista pública se encontraban excluidos del proceso especial mediante decisiones debidamente ejecutoriadas proferidas por ese tribunal, motivo por el cual no fueron convocados.

3.2. El 5 de abril de 2017 se fijó fecha para la iniciación de la *audiencia concentrada* desde el 24 de abril de ese año a partir de las 10:00 de la mañana, previniéndose sobre su continuidad en los días siguientes hasta su culminación; llevándose a efecto durante los días 25, 26, 27 y 28 de abril, 2, 3 y 4 de mayo de 2017, señalándose luego por auto del 9 de octubre fecha para alegaciones finales y para la realización del *incidente de reparación integral*, todo lo cual se cumplió el 7, 8 y 9 de noviembre de esa anualidad.

De acuerdo con los registros audiovisuales y las respectivas actas (Cuaderno 2), la audiencia contó con la dirección del magistrado de la época Eduardo Castellanos Roso como ponente, en Sala conformada con la magistrada Uldi Teresa Jiménez López.

El fiscal titular del Despacho 56 de la Fiscalía Delegada ante Tribunal con sede en Ibagué (Tolima) de la Unidad de Justicia y Paz intervino desde la primera sesión de audiencia del 25 de abril hasta la del 4 de mayo de 2017, y el Fiscal 6° Delegado ante Tribunal de la misma Unidad los días 7, 8 y 9 de noviembre siguientes.

En representación del Ministerio Público concurrieron el Procurador 28 Judicial II Penal los días 25 al 28 de abril y el 3 y 4 de mayo; la Procuradora 22 Judicial II Penal el 2 de mayo; la Procuradora 35 Judicial II Penal el 7 de noviembre, y la Procuradora 320 Judicial II Penal el 8 y 9 de noviembre de 2017.

Diferentes abogados de la Defensoría Pública asistieron en Representación de Víctimas, además de los apoderados de confianza.

3.3. El 15 de noviembre de 2017 con Oficio No. 0098 el Fiscal 6° Delegado ante Tribunal radicó en la Secretaría de la Sala de Justicia y Paz el “*Informe de Bienes Bloque Tolima*”, mismo que ante ese despacho le fue presentado por el Fiscal 25 Delegado ante Tribunal del Grupo de Persecución de Bienes de la Dirección de Justicia Transicional.

3.4. El 5 de octubre de 2020 mediante auto de trámite motivado dispuso el despacho ponente por medio de la Secretaría de la Sala, oficiar a la Fiscalía Delegada ante Tribunal de Justicia y Paz a cargo de la investigación y documentación de los hechos perpetrados por miembros del extinto Bloque Tolima, con la finalidad de que allegara las carpetas que con los elementos materiales de prueba se anunciaron con el *escrito de formulación y aceptación de cargos*; obteniéndose respuesta con Oficio Radicado No. 20209460070021 del 27 de octubre de 2020 suscrito por el Fiscal Sexto Delegado ante el Tribunal de Justicia y Paz, insertando dos link de acceso que conducirían a las carpetas de los hechos con los elementos materiales de prueba y las hojas de vida de los postulados.

El 19 de noviembre de 2020 ofició a la Secretaría inquirendo (mediante consulta al Sistema de Gestión Siglo XXI de la Rama Judicial)



sobre decisiones sustanciales obtenidas en sede de Justicia y Paz en aras de establecer sobre la situación jurídica actual en relación con cada uno de los postulados contra quienes se verificó la *audiencia concentrada*; obteniéndose inmediata respuesta con Oficio No. 12609 por cuya información dispuso mediante auto del siguiente dieciséis (16) de diciembre, remitiera con destino al proceso, copia digital y/o física de las providencias de condena ordinarias que habrían sido objeto del trámite de la audiencia preliminar de que trata el artículo 18B de la Ley 975 de 2005 (adicionado por el artículo 20 de la Ley 1592 de 2012), allegándose de manera progresiva.

3. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia.

De acuerdo con las reglas establecidas en la Ley 975 de 2005 modificada por la Ley 1592 de 2012 y sus decretos reglamentarios, la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz es competente para proferir sentencia; luego entonces lo es también, como acá acontece, para declarar la nulidad por resquebrajamiento de las garantías fundamentales del debido proceso y del derecho de defensa de conformidad con el artículo 457 de la Ley 906 de 2004¹ (aplicable en virtud del principio de complementariedad, también conocido como principio de remisión normativa, previsto en el artículo 62 de la Ley 975 de 2005²) en concordancia con el artículo 29 de la Carta Política³.

¹ **Artículo 457. Nulidad por violación a garantías fundamentales.** Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales.
(...).

² **Artículo 62. Complementariedad.** Para todo lo no dispuesto en la presente ley se aplicará la Ley 782 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal.

³ **ARTICULO 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.
En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante

4.2. Desarrollo metodológico.

En el presente asunto, encuentra la Sala que no es procedente dictar sentencia sino decretar la nulidad de la *audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos* por desconocimiento del debido proceso y del derecho de defensa, en cuanto se adelantó y clausuró sin que existiera elemento de prueba alguno acerca de los presupuestos fácticos y jurídicos de los cargos formulados así como de la responsabilidad penal, irradiando, por ende, las sesiones de audiencia surtidas en trámite del incidente de reparación integral.

Para los fines anteriores nos detendremos primero en el sustento fáctico de la causal y luego se analizará a la luz de la normatividad vigente y de la jurisprudencia actual aspectos relacionados con el régimen probatorio de acuerdo con las reglas de procedimiento aplicables al proceso especial de justicia y paz y, con ese enfoque, examinaremos brevemente *(i)* las características que le son propias y lo distinguen del proceso ordinario, *(ii)* los requisitos sustanciales del escrito de formulación y aceptación de cargos, *(iii)* los principios que rigen las nulidades procesales aplicados al examen concreto, y *(iv)* cuestión adicional.

Adicionalmente, la Sala considerará otro aspecto ya no desde el punto de vista probatorio sino de procedimiento asimismo constitutiva de la nulidad de carácter sustancial que se arguye, esta vez debido a la omisión de pronunciamiento y trámite a la solicitud de terminación por vía de sentencia anticipada que de manera parcial planteó el fiscal.

Finalmente, por su relación con el tema, resolverá una solicitud recientemente formulada por el Fiscal 6° Delegado ante Tribunal de Justicia y Paz.

la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.
Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.



4.3. Fundamento fáctico de la causal.

Previo a la fundamentación jurídica de las premisas anteriores, la Sala considera pertinente señalar, a pesar de la obviedad, que el sustento fáctico de la causal se configura por medio del mismo expediente en toda la extensión de su compostura procesal complementado, lógicamente, con los registros audiovisuales del desarrollo de la vista pública. Veamos:

A. El expediente.

Independientemente del volumen de las carpetas anunciadas por el fiscal en su *escrito de formulación y aceptación de cargos* radicado el 27 de julio de 2015, no existe sin embargo una sola referencia en la foliatura del proceso de la que al menos indiciariamente se pueda inferir o que los elementos probatorios se hubiesen incorporado a la actuación o que existían al tiempo de la iniciación y cierre de la vista pública, mucho menos del recibo de las referidas carpetas⁴; tan así que en el auto de trámite expedido el cinco de octubre pretérito con el que se efectuó el requerimiento, ahí, categóricamente, se expresó:

Examinada la foliatura del expediente, tanto en físico como en medio digital, el despacho ponente se percata de la carencia de las carpetas (física y/o digital) que contienen los soportes probatorios que demuestran la materialidad de los ilícitos de acuerdo con los hechos y cargos formulados en las sesiones de audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos por los postulados, que aparecen enunciadas como anexas en el escrito de acusación presentado por el Fiscal 56 adscrito a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Justicia Transicional de Ibagué Tolima fechado el 27 de julio de 2015". (Subrayas fuera del texto).

⁴ Escrito en letras mayúsculas y visible a mitad de página del folio 112, se lee en los siguientes términos: "EN LA CARPETA CORRESPONDIENTE A CADA UNO DE LOS HECHOS SE ANEXAN LOS DOCUMENTOS RELACIONADOS CON LOS TESTIMONIOS, ENTREVISTAS, PERITACIONES, INSPECCIONES, INFORMES DE POLICÍA JUDICIAL Y DEMÁS MEDIOS DE PRUEBA QUE INDICAN LA MATERIALIDAD DE LAS INFRACCIONES QUE SERÁN IMPUTADAS A LOS POSTULADOS, ASÍ COMO LAS EVIDENCIAS QUE PERMITEN SEÑALAR QUE LOS HECHOS Y CONDUCTAS POR LAS CUALES, SE SOLICITA SU LEGALIZACIÓN, FUERON COMETIDAS DURANTE Y CON OCASIÓN DE SU PERTENENCIA A LAS AUTODEFENSAS UNIDAS DE COLOMBIA DEL BLOQUE TOLIMA, GRUPO ARMADO AL MARGEN DE LA LEY EN EL QUE FUNGIERON CON LOS ROLES ANTES SEÑALADOS".



Como se aprecia, no se indica por el fiscal que las referidas carpetas con sus elementos de prueba se hubieren “presentado” o “incorporado” a la actuación procedimental, pues de cierto, este funcionario no fue quien estuvo en las sesiones del 25 al 28 de abril y del 2 al 5 de mayo de 2017 donde se formularon y aceptaron los cargos, luego entonces, aquella aseveración no podía hacerla porque, como a continuación se verá, las cincuenta y nueve (59) carpetas digitales que remitió con su oficio - aún si se tratare sobre los mismos hechos⁶ - *no son las mismas que fueron objeto de debate* como quiera que el mismo transcurrió sin los *elementos materiales probatorios*, apenas conocidos por la lectura que realizó el fiscal de escritura que todo el tiempo visualizó a través de su computador portátil los que en momento alguno siquiera se “*exhibieron*” ni ante los magistrados ni los sujetos procesales.

Comprensible sí, que resulte inimaginable la realización de la audiencia concentrada sin que el magistrado que tuvo la dirección y por tanto el deber jurídico de ejercer el control de legalidad formal y material de los cargos formulados, no haya previsto y corregido tal omisión en tiempo del debate a efectos de las verificaciones de rigor; por lo contrario, tal cosa fue la que aconteció como pasa a observarse.

B. Registros audio visuales de la audiencia concentrada.

Estos registros en medio magnético, evidencian *grosso modo* la siguiente dinámica por parte del Fiscal 56 Delegado de Justicia y Paz que fue quien estuvo presente en las audiencias de fecha 25, 26, 27 y 28 de abril de 2017, 2, 3 y 4 de mayo de ese mismo año:

En principio presentó la hoja de vida de los postulados pasando a concentrarse en la formulación de cargos por cada postulado en orden de presentación convenida por la magistratura, enunció el delito atribuido, a continuación identificó el hecho por el nombre de la víctima directa y precisó a quién o quiénes de los postulados se le adjudicaba;

⁶ Adviértase que los hechos referidos en el escrito de formulación de cargos superan más de cien (100).



hizo una narración fáctica detallando las circunstancias modales y posibles motivos; relacionó de manera enunciativa los elementos materiales de prueba anotando alguna referencia narrativa de contenido, concretó acerca de la calificación jurídica provisional para solicitar finalmente la legalización de las conductas punibles atribuidas al presunto responsable, la modalidad y forma de participación, acción que prácticamente repitió frente a cada hecho.

En dichos registros audiovisuales en ningún momento el fiscal incorporó, proyectó o aun cuando menos exhibió los elementos de prueba que debieron ser cimiento de cada uno de los cargos enunciados en su argumentación y tampoco constancia existe de algún traslado a los sujetos procesales, advirtiéndose al final de la sesión de audiencia del 4 de mayo de 2017 cuando culminó la formulación de los cargos y se refirió al contexto específico, concluyendo frente al soporte probatorio diciendo lo siguiente:

“Record: 4:37:41 Magistrado Ponente (MP): Señor Fiscal, vamos a hacer el receso de la diligencia, no sé si en su opinión queden muchos temas referidos a la información contextual o si por el contrario... digamos el paneo que usted ha hecho es suficiente para la contextualización de los cargos que fueron puestos de presente en diligencia de audiencia, señor fiscal.

*4:38:22 **Fiscal (F):** Honorable Magistrado, hasta el momento estaríamos haciendo el contexto, nos quedaría **pendiente y sería para la próxima** sesión unos temas que tienen que ver con una información unos informes que se le entregarán, está pendiente una digitalización de unos procesos de los cuales se presentará un informe, unas entrevistas y estaría pendiente una parte muy pequeña de cierre que no gastaré más de 15 minutos. Entonces sería para cuando retomemos hacer la introducción de todos estos informes, hacer la entrega de los trabajos que están recolectando por orden de la policía judicial, quedaría pendiente los otros temas que el señor magistrado tiene, que en su momento se entrarán a trabajarán o a tratar... la entrega de los informes y la entrega de los demás informes. Luego ya en el curso de la audiencia pues los alegatos de cierre de cada uno de los intervinientes y finalizaría la audiencia honorable magistrado en esta parte.*

4:39:44 MP: Bien, no señor fiscal usted examina... digamos de la exposición, de la exposición que nos hizo en la tarde de hoy y de los otros



elementos que usted considere necesarios para la contextualización de los hechos, digamos que para que esto sirva de apoyo para la diligencia de audiencia y en la siguiente sesión pues iniciaremos nuevamente con el uso de la palabra de la fiscalía para lo que usted nos ha mencionado, adicionalmente que va a ser objeto de su presentación, vamos a suspender la diligencia de audiencia, no vamos a hacer diligencia de audiencia el día de mañana, la sala tiene diligencias de audiencia que realizar en cumplimiento de la ley de amnistía...de la ley 1820 y el decreto reglamentario que urge la celebración de esta clase de actividades con miras a darle aplicación y solución a cada uno de los casos que han sido pedidos a la judicatura...a este tribunal entonces no podemos hacer la diligencia de audiencia como teníamos previsto para el día de mañana. Habíamos pensado de igual manera que esta diligencia podría continuar la semana entrante pero en el día de hoy la Fiscalía General de la Nación ha radicado numerosas diligencias, también de aplicación de la ley 1820 que nos van a hacer imposible que la semana entrante podamos continuar con la misma... Al despacho de la Doctora Uldi han llegado cerca de 16- 17 solicitudes, en mi despacho han llegado cerca de 20 entonces ello nos va a forzar a tener que reprogramar, digamos revisar la agenda y hacer una reprogramación de la continuación de esta diligencia la cual daremos a conocer en auto separado, entonces en esas condiciones hacemos la suspensión de la diligencia de audiencia y nuevamente dejaremos una fecha para continuar con la misma...”

La audiencia continuó el día 7 de noviembre de 2017 pero a la misma asistió otro funcionario, el Fiscal Sexto Delegado ante Tribunal de Justicia y Paz; en esa sesión, previo a dar traslado a todos los intervinientes y sujetos procesales para las alegaciones conclusivas, solamente se interrogó en tema específico relacionado con el contexto, a los postulados Juan de Jesús Lagares Almario y Ricarte Soria Ortiz. Así, culminadas las intervenciones se dio al Incidente de Reparación Integral que se evacuó en sesiones del 8 y 9 de noviembre de 2017.

Es decir, por ninguna parte de la foliatura del expediente en físico y digital y tampoco por medio de los registros audiovisuales se da muestra de la existencia de la introducción de los medios de prueba representativos de la formulación y aceptación de cargos en la audiencia concentrada.

De esta forma, pasamos al estudio jurídico de la causal.



4.4. Régimen probatorio y reglas de procedimiento en la Ley de Justicia y Paz: presupuestos jurídicos y normativos.

A. De las características principales del proceso penal de Justicia y Paz que lo diferencian del proceso ordinario.

Sea lo primero enfatizar que la Ley 975 de 2005 y su reforma por medio de la Ley 1592 de 2012 así como sus decretos reglamentarios, atiende finalidades y objetivos propios de una justicia de transición pretendida en la búsqueda de la reconciliación y la paz nacional estable, duradera y sostenible, mediante la reincorporación de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley bajo estándares de verdad, justicia y la reparación a las víctimas.

La interpretación y aplicación de sus normas debe realizarse en conjunción con las disposiciones jurídicas que se integran en el bloque de constitucionalidad⁷, y aplica a fenómenos del crimen organizado en contextos de *macrocriminalidad* y *macrovictimización* bajo criterios de *priorización* para la investigación, juzgamiento y sanción de hechos delictivos perpetrados y cometidos *durante y con ocasión* de la pertenencia a esos grupos de quienes habiendo sido postulados, ratificaron su voluntad de acogerse al proceso especial de justicia y paz y sus beneficios.

El principal de los beneficios es el de la *alternatividad penal* que consiste, de acuerdo con los artículos 3° y 29 de la Ley 975 de 2005, en la suspensión de la ejecución de la pena ordinaria establecida en la respectiva sentencia reemplazándola por una alternativa que oscilará entre los límites mínimo y máximo de cinco (5) y ocho (8) años de prisión a cambio de la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y de su adecuada resocialización.

⁷ Artículo 2° de la Ley 975 de 2005 y artículo 93 de la Constitución Política.



A diferencia del sistema de juzgamiento de los procedimientos ordinarios de la Ley 600 de 2000 y de la Ley 906 de 2004, la acción penal (a cargo de la Fiscalía General de la Nación, artículo 250 C.P.) solamente se podrá ejercer si el postulado ratifica su voluntad de sometimiento al sistema transicional⁸ y realiza en diligencia de versión libre una confesión completa y veraz⁹, previa y expresa renuncia al principio constitucional de no autoincriminación¹⁰ para legitimar la validez de su confesión que será principal soporte para la (i) formulación de la imputación¹¹, (ii) la aceptación de responsabilidad por los mismos cargos¹² que le sean formulados en audiencia concentrada¹³ y/o en la audiencia de terminación anticipada del proceso¹⁴ y, de contera para la (iii) la declaración de responsabilidad penal en el correspondiente fallo y consecuente sustitución de la pena ordinaria que se decreta en la sentencia por la pena alternativa (artículos 24 y 29 de la Ley 975 de 2005).

En consecuencia, al ser la versión libre de confesión completa y veraz la prueba por excelencia para el juicio de imputación y declaración de responsabilidad penal, el proceso especial de Justicia y Paz no participa propiamente del sistema adversarial o de partes, por

⁸ Decreto 1069 de 2015. “Artículo 2.2.5.1.2.2.7. *Versión libre y confesión*. Los postulados rendirán versión libre ante el fiscal delegado, quien los interrogará sobre los hechos de que tengan conocimiento.

Al iniciar la diligencia de versión libre los postulados al procedimiento penal especial de justicia y paz serán interrogados por el fiscal delegado acerca de su voluntad expresa de acogerse al proceso penal especial de justicia y paz, requiriéndose tal manifestación para que la versión libre pueda ser recibida y se surtan las demás etapas del proceso judicial allí establecido.

(...)”. (Decreto 3011 de 2013, artículo 20). Subrayas extratextual.

⁹ Sentencia C-370 de 2006.

¹⁰ **Constitución Política. Artículo 33.** Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

¹¹ Véase en el Parágrafo del artículo 2.2.5.1.2.2.9 del Decreto 1069 de 2015 (artículo 22 del Decreto 3011 de 2013).

¹² Parágrafo 4º del artículo 2.2.5.1.2.2.7.: “(...) En cualquier caso, la solicitud de imposición de medida de aseguramiento procederá hasta antes de la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos del proceso penal especial de justicia y paz”.

¹³ Artículo 19 de la Ley 975 de 2005, Modificado por el artículo 21 de la Ley 1592 de 2012.

¹⁴ Artículo 18 Parágrafo de la Ley 975 de 2005, Modificado por el artículo 18 de la Ley 1592 de 2012.



lo cual es respecto de los hechos confesados y previamente imputados ante el magistrado de control de garantías de justicia y paz sobre los cuales ciere el control de legalidad formal y material que efectúa la Sala de Conocimiento en relación con los cargos formulados y aceptados por el postulado en la audiencia concentrada, de modo que el sentido de la sentencia tendrá que ser de carácter condenatorio siempre que no concurra causal de nulidad que invalide el procedimiento adelantado.

En efecto, se lee al tenor de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 975 de 2005, modificado por el artículo 21 de la Ley 1592 de 2012:

ARTÍCULO 19. AUDIENCIA DE FORMULACIÓN Y ACEPTACIÓN DE CARGOS. En la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos, el postulado podrá aceptar los cargos que le fueron imputados por la Fiscalía General de la Nación.

Para su validez tendrá que hacerlo de manera libre, voluntaria, espontánea y asistido por su defensor. En este evento, la sala de conocimiento del Tribunal de Justicia y Paz continuará con la audiencia y realizará el respectivo control material y formal de la aceptación total o parcial de cargos por parte del postulado y continuará con el trámite dispuesto en el artículo 23 de la presente ley.

PARÁGRAFO. Si en esta audiencia el postulado no acepta los cargos o se retracta de los admitidos en la versión libre, la Sala de Conocimiento ordenará compulsar copias de lo actuado al funcionario competente conforme a la ley vigente al momento de la comisión de las conductas investigadas. Para el efecto, la Sala tendrá en cuenta lo dispuesto en los incisos tercero, cuarto y quinto del artículo 11A de la presente ley. (Subrayas extra normativo).

Así pues, sin perjuicio de las notables características que lo distinguen del proceso ordinario, participa, sin embargo, como desde antaño tiene decantado la Jurisprudencia, de los principios de la *oralidad y concentración*, por tanto, toma en consideración la aplicación de normas de procedimiento que pertenecen a la Ley 906 de 2004 (sistema de tendencia acusatoria) como complementarios de la Ley 975 de 2005, encontrando puntos de identidad en el trámite correspondiente a la etapa del juicio sobre aspectos esenciales, entre ellos, en materia de régimen probatorio y reglas de procedimiento, como veremos a continuación.



B. De los requisitos sustanciales del escrito de formulación y aceptación de cargos.

El Decreto 1069 de 2015 “Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho” (recoge las disposiciones del Decreto 3011 de 2013), establece en el siguiente artículo:

“Artículo 2.2.5.1.2.2.11. Formulación y aceptación de cargos. Dentro de los sesenta (60) días hábiles siguientes a la realización de la audiencia de formulación de la imputación, y realizadas las actividades de verificación e investigación, el Fiscal delegado solicitará a la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Distrito Judicial respectivo, la programación de una audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos, la cual deberá llevarse a cabo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la solicitud.
(...)

Iniciada la audiencia, el fiscal delegado presentará los cargos contra el postulado o los postulados, (...). **El fundamento para la formulación de cargos es la versión libre del postulado, la información que provean las víctimas, y los demás elementos materiales probatorios, evidencia física, e información legalmente obtenida.** Con base en esta información el fiscal delegado podrá determinar si el postulado es autor o partícipe de una o varias conductas delictivas, así como de la configuración de un patrón de macrocriminalidad.

Para formular cargos el fiscal delegado deberá presentar ante la Sala la siguiente información:

1. La identificación del contexto.
2. La identificación de la estructura o subestructura del grupo armado organizado al margen de la ley.
3. El marco de referencia temporal y la georreferenciación del área de influencia de la estructura o subestructura del grupo armado organizado al margen de la ley.
4. La identificación de sus principales integrantes y de sus funciones dentro de la estructura criminal.
5. La identificación del patrón de macrocriminalidad que se pretende esclarecer de conformidad con los elementos contemplados en el artículo 2.2.5.1.2.2.4., del presente capítulo.
6. La relación de los procesos penales ordinarios por hechos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley que se pretende acumular de manera definitiva en la formulación de cargos.
7. La información relacionada con el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad establecidos en los artículos 10 y 11 de la Ley 975 de 2005, en particular lo relacionado con la entrega, ofrecimiento y denuncia de bienes para la contribución a la reparación integral de las víctimas, y
8. La información de las víctimas acreditadas de conformidad con el artículo 2.2.5.1.1.3., del presente capítulo, que correspondan al patrón de macrocriminalidad que se pretende esclarecer.

(...) Posteriormente la **Sala verificará** si el conjunto de hechos presentado ilustra el patrón de macrocriminalidad que se pretende esclarecer. **Acto seguido exhortará al postulado o postulados, para que de manera libre, voluntaria, espontánea y asistido por su defensor, manifieste si acepta o no cada uno de los cargos.**



Acceptados la totalidad de los cargos por parte del postulado, la Sala procederá a verificar si la calificación jurídica corresponde a los hechos confesados por el postulado y si los hechos admitidos por el postulado fueron cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley. Verificados estos elementos, la Sala declarará la validez del acto de aceptación de cargos en la sentencia.

En los casos en los que el postulado no acepte los cargos, la Sala ordenará compulsar copias de lo actuado a la justicia ordinaria. Si el postulado acepta parcialmente los cargos se romperá la unidad procesal respecto de los no admitidos.” (Decreto 3011 de 2013, artículo 24). (Negrillas y subrayas fuera del texto).

Pese a parecer redundante se concibe necesaria la transliteración de la norma como de apartes de los siguientes pronunciamientos del precedente vertical en materia de debido proceso probatorio en sede de Justicia y Paz, para resaltar y recabar acerca de la importancia de los medios de prueba que rigen en este proceso especial compuesto no solamente de los elementos materiales probatorios, evidencia física, e información legalmente obtenida, sino también esencial la versión libre del postulado y la información que proveen las víctimas, precisamente por la naturaleza especial del procedimiento, sus objetivos y finalidades, a efectos de la verificación de cada uno de los contenidos sustanciales del *escrito de formulación y aceptación de cargos* y la realización del control de legalidad formal y material:

➤ **CSJ SP2876-2020 (rad. 55135), agosto 5 de 2020, M.P. Dr. Eugenio Fernández Carlier.**

Con motivo del recurso de apelación contra la sentencia proferida por una Sala de Conocimiento de Justicia y Paz contra miembros del Frente “William Rivas” del Bloque Norte de las AUC, la alta Corporación decidió decretar la nulidad como actuación que correspondía en derecho debido a la falencia de orden probatorio que impedía un pronunciamiento de fondo, con el objeto de que la Fiscalía incorporara las pruebas que se echaron de menos para de esa forma dar la oportunidad de ejercer efectivamente los derechos de defensa y de contradicción, exponiendo:

“2.- La Sala estima que no es posible pronunciarse de fondo sobre los recursos interpuestos, en tanto que se advierten graves falencias en el trámite adelantado por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz y que sólo pueden remediarse decretando la nulidad de la actuación.



En efecto, señala el artículo 14 de la Ley 975 de 2011 in fine que «[l]as decisiones que resuelven asuntos sustanciales y las sentencias deberán fundamentarse fáctica, probatoria y jurídicamente e indicar los motivos de estimación o desestimación de las pretensiones de las partes».

Tal precepto resulta consonante con el principio contenido en el artículo 372 de la Ley 906 de 2004, según el cual, « Las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe», y el artículo 381 ib, «Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.» normas que irradian el proceso de Justicia y Paz, por virtud del principio de complementariedad normativa dispuesta en el artículo 62 Ley 975 de 2005.

Los enunciados normativos citados constituyen una materialización de la garantía constitucional del debido proceso en la medida en que permiten conocer el sustento probatorio que tuvo en cuenta el funcionario judicial al adoptar una determinada decisión, así como el mérito suasorio dado a los medios de prueba acopiados en el proceso y el análisis e inferencia lógica realizados para dar solución a los problemas jurídicos planteados, propiciando así que las partes puedan ejercer debidamente su derecho de contradicción.

Tal exigencia constituye un deber ineludible de los jueces en el Estado Social de Derecho, conforme a los artículos 2, 228 a 230 de la Constitución Política, en la medida en que limitan la arbitrariedad y previenen cualquier abuso del poder con el cual han sido dotados para la resolución de las controversias jurídicas, dentro del respeto a la independencia e imparcialidad que son inherentes a la función judicial.

Adicionalmente se proscribe que el juez pueda decidir con base en su conocimiento privado en detrimento de los derechos de las partes a presentar, conocer y controvertir las pruebas que conduzcan a la verdad declarada en el proceso.

Ahora bien, a pesar de que el Proceso de Justicia y Paz constituye un procedimiento especial previsto «para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional», no por ello resulta ajeno a los principios y garantías previstas en la Constitución que rigen a quienes deben decidir sobre los mecanismos de alternatividad penal de los postulados y garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición.

En este sentido, resulta trascendente el aporte de elementos materiales de prueba que sustenten los cargos atribuidos, pues no basta la sola confesión del postulado para dar por demostrado tanto la ocurrencia de los hechos como su probable participación en los mismos y por ende su consiguiente responsabilidad penal.

(...)

3.- Acorde con los anteriores derroteros, se advierte que la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz profirió sentencia sin contar con los elementos de juicio que acreditaran la ocurrencia de los comportamientos delictivos y la responsabilidad de los postulados, la cual, se precisa no puede sustentarse en la sola aceptación de los cargos.



De este modo resulta evidente la irregularidad del Tribunal, pues la no presentación por parte de la fiscalía de los medios de convicción acerca de los hechos punibles atribuidos a los desmovilizados impedía continuar con el trámite de la audiencia concentrada de formulación de imputación y aceptación de cargos, el subsiguiente incidente de reparación integral y el proferimiento de la sentencia.

➤ **CSJ AP1044-2018 (rad. 51413), 7 de marzo de 2018, M.P. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa.**

Desatando los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia proferida el 22 de agosto de 2017 por otra Sala de Justicia y Paz contra la cual el Ministerio Público instó la declaratoria de nulidad de la sentencia de terminación anticipada, pues denotó la falta de control material por parte de la Sala de Conocimiento para que se cumplieran con las formas establecidas en el parágrafo del artículo 18 de la Ley 975 de 2005. Lo anterior debido a que el recurrente llamó la atención sobre la superflua enunciación de los hechos delictivos legalizados sin que se enmarcaran en patrones de macrocriminalidad esclarecidos en otro fallo previamente ejecutoriado en Justicia y Paz dada la falta de contraste entre las versiones libres de los postulados con otros elementos materiales de prueba; situación que conflujo en que la magistratura de primera instancia omitiera indicar los móviles o verdaderas causas de algunas conductas punibles formuladas por el ente acusador viéndose de esta manera afectado el componente “verdad” que es fundamental en marco del proceso transicional.

Ante el contexto descrito y como consecuencia de la no exigencia de claridad a la Fiscalía General de la Nación por parte del Tribunal en la sustentación de los cargos formulados a los postulados para evitar inconsistencias fácticas en el pronunciamiento de fondo, la Corte es contundente en exponer su postura sobre el particular en los siguientes términos:

“(…) En procura de probar esos aspectos, la Fiscalía debe allegar junto con la petición, la información y soportes que permitan evidenciar la realización de la versión libre y de la imputación, acompañado de prueba que permita a la sala de conocimiento verificar que los hechos ocurrieron, que el postulado participó en su comisión, el contexto en el que se desarrollaron y el conjunto de actividades criminales, prácticas y modos de



la actividad delictiva dentro del cual se enmarca cada hecho punible imputado, a efectos de establecer que sí corresponden al patrón ya develado.

La naturaleza abreviada de la terminación de la actuación no exime a la Fiscalía de la carga de aportar el sustento probatorio básico que permita afirmar que las conductas imputadas sucedieron en el marco del patrón esclarecido ni exonera a la sala de conocimiento del deber de ejercer control material para establecer el aludido nexo y la responsabilidad del postulado, pues la sola confesión no es suficiente para demostrar esos aspectos.

(...)

La manifestación de voluntad de los postulados de ser sentenciados anticipadamente, (...), no comporta prescindir de la labor judicial dirigida a comprobar el sustento fáctico y probatorio de la condena que se pretende, pues ello se desprende de preceptos constitucionales aplicables a cualquier actuación punitiva, tales como los previstos en los artículos 6 y 29 de la Carta Política. (...)

CSJ AP226-2014 (rad. 43237), 30 de abril de 2014, M.P. Dr. José Luis Barceló Camacho.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre las impugnaciones elevadas en contra de la sentencia del 6 de diciembre de 2013 proferida en una Sala de Justicia y Paz contra postulados del Frente Héctor Julio Peinado Becerra de las AUC, declarados penalmente responsables por el concurso de delitos cometidos con ocasión y durante su permanencia en el citado GAOML.

En esa oportunidad la alta Corte estudió la apelación formulada por la defensa técnica de uno de los postulados respecto a la condena impuesta a su prohijado por un hecho concreto al considerarla errada por inexistencia de prueba pues estimó que el Tribunal suplió la ausencia de evidencia con su entendimiento particular sobre el asunto por cuanto la Fiscalía sustentó la formulación de tales cargos únicamente en la declaración de los hechos rendida en versión libre por el postulado, a pesar que en curso de la audiencia de legalización de cargos el sindicado reiterara su aceptación y responsabilidad para evitar ser investigado por la justicia ordinaria.

Ante tal situación, una vez analizada la situación fáctica y probatoria en comento, la Honorable Corte señaló:



"(...) En modo alguno puede proferirse sentencia de condena, así se trate del proceso especial de justicia transicional previsto en la denominada Ley de Justicia y Paz, sin que exista prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y la responsabilidad del procesado.

(...)

(...) Cabe hacer un llamado de atención a la Fiscalía y al Tribunal atinente a que no se trata de proferir condenas a cualquier precio a partir de la simple aceptación del cargo por el postulado, cuando su versión (en el evento de ser prueba única) resulta contradictoria o rechaza la responsabilidad.

*Admitir tal postura habilitaría el nefasto expediente de permitir el **fraude a la ley**, en tanto, por ese camino, puede presentarse la situación de que un acusado se preste para admitir delitos ajenos, en el entendido de que su sola postura será admitida sin cuestionamientos y finalmente el número de muertos aceptados no variará la sanción máxima alternativa.*

La incertidumbre puesta de presente, normalmente, dada la fase procesal en que se encuentran las diligencias, llamaría a absolver en aplicación del principio que reza que toda duda insalvable debe ser resuelta a favor del sujeto pasivo de la acción penal.

No obstante, el proceso de justicia transicional de la ley de justicia y paz está marcado por unos derroteros que establecen diferencias conceptuales que imponen una solución diferente. Por vía de ejemplo, y en lo que interesa a este asunto, quien se vincule al trámite es porque voluntariamente así lo pide, en el entendido necesario de que deberá confesar sus delitos y será condenado por ellos, en aras de hacerse a una sanción alternativa.

(...)

Bajo tales lineamientos, en el caso concreto la solución que mejor atiende tales presupuestos es la declaratoria de nulidad a partir inclusive de la audiencia de formulación de cargos, (...). (Resaltados extra textual).

Con razón la Doctrina y también la Jurisprudencia ha referido sobre el mayor rigor probatorio porque *"a diferencia de lo que ocurre en los procesos ordinarios, los fallos que se profieran al amparo de la Ley de Justicia y Paz tienen una carga argumentativa mayor en lo que corresponde al examen de los fenómenos de macrocriminalidad y de violaciones sistemáticas y generalizadas de derechos humanos, atendiendo además al marco internacional"*¹⁵. Con más razón ante la ausencia absoluta de prueba como acontece en el asunto *sub examine*, se hace imposible proferir fallo; y, aunque bastaría con las citas jurisprudenciales traídas a colación por la **obligatoriedad del precedente vertical** examinaremos la causal a partir de sus principios.

¹⁵ CSJ Sala de Casación Penal, radicado 31539, 31 de julio de 2009, M.P. Dr. Augusto Ibáñez Guzmán.



C. Principios que rigen las nulidades procesales de carácter sustancial y su aplicación al caso concreto.

De acuerdo con el artículo 310 del código de procedimiento penal de la Ley 600 de 2000, los siguientes son los principios que orientan las nulidades y a ellos nos referiremos en seguida:

(i) Taxatividad.

Claramente se trata de la causal prevista en el artículo 457 de la Ley 906 de 2004 aplicable por virtud del principio de complementariedad (artículo 62 de la Ley 975 de 2005), consistente en la *violación del debido proceso y del derecho de defensa en aspectos sustanciales*; por lo tanto, no solamente está definida en la ley sino que también se trata de garantías fundamentales que hacen parte del bloque de constitucionalidad: artículo 29 de la Carta Política; artículos 8, 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículos 14, 15 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y artículos 8, 9, 10, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

(ii) Protección.

Salvo el quebranto del derecho de defensa técnica, la nulidad no puede ser invocada por quien haya dado lugar con su conducta a la ejecución del acto irregular, *“nada de lo cual se aviene en la medida que fue la instancia judicial la que erró en la dirección y trámite a su cargo y propició el criticado resultado”*¹⁶

(iii) Convalidación.

La nulidad se decreta, como se ha reiterado, por violación al debido proceso y el derecho de defensa por faltar absolutamente, tanto con la presentación del *escrito de solicitud de audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos* como en las diferentes sesiones en

¹⁶CSJ AP4152-2016 (radicado 46909), jun. 29 de 2016, M.P. Dr. Fernando Alberto Castro Caballero.

las que se desarrolló la vista pública, los elementos probatorios sobre los cuales basa el examen de control de legalidad formal y material cuya verificación y reclamo así como su aseguramiento, omitió el ponente que dirigió la audiencia concentrada.

En estas condiciones, claro es que se desconoció el derecho al debido proceso y si bien, ninguno de los sujetos procesales e intervinientes hicieron manifestación alguna al respecto, ese silencio no tienen la capacidad jurídica para convalidar la grave irregularidad. Ciertamente, al Magistrado de conocimiento le compete hacer un control formal y material que se inicia con la verificación de los requisitos sustanciales del *escrito de formulación y aceptación de cargos* y continúa durante todo el desarrollo de la audiencia concentrada, comprobando no a partir del “*conocimiento privado*”, ni de “*apuntes personales, archivos o documentos que obren en poder de la fiscalía o de la defensa y que formen parte de su trabajo preparatorio del caso*”¹⁷, ni de meras narrativas ausentes de prueba, ni las dudas despejarse por las cábalas entre los interlocutores pero sin soporte probatorio alguno, sino con base en las que regular y oportunamente son allegadas al proceso por ser en las que debe fundamentarse toda decisión judicial (artículos 164 CGP), con mayor veras si se trata de la definición de la responsabilidad penal en el marco de la justicia transicional.

Una de las dimensiones del debido proceso, se contrae a los derechos que le “*asiste a los sujetos procesales de conocer los supuestos fácticos, las razones probatorias concretas y los juicios lógico jurídicos sobre los cuales el fallador construye la declaración de justicia contenida en su decisión, prerrogativa que a su vez hace posible ejercer control sobre el proceso, pues permite identificar los puntos que son motivo de discrepancia, a efectos de dinamizar los mecanismos de impugnación establecidos por el legislador*” (CSJ Sala Penal, Radicado 24108, mayo 30 de 2007, M.P. Dr. Julio Enrique Socha Salamanca).

¹⁷ Artículo 345 numeral 3. de la Ley 906 de 2004 en cuanto no se constitutivas de prueba.



(iv) *Trascendencia.*

La omisión probatoria impidió la correcta aplicación del procedimiento socavando el debido proceso no solamente de las garantías de los postulados sino también del derecho de las víctimas a conocer la verdad, cercenando la posibilidad de ejercer el debido contradictorio toda vez que, infortunadamente, las pruebas no se conocieron en su oportunidad; de ahí que, no sería suficiente la exposición de los elementos de prueba realizados por la fiscalía sin contar con aquellos para resolver las muchas dudas y desaciertos que se presentaron en curso de la audiencia pública, sobre aspectos relevantes como la tipicidad frente al concierto para delinquir o acerca de las circunstancias modales y temporales que dieran cuenta de la real ocurrencia de otros comportamientos punibles y formas de autoría o participación, dándose por “resueltas” sin verificarse con la prueba.

(v) *Instrumentalidad de las formas.*

Si bien en el asunto que concita la atención de la Sala, el fiscal enunció los distintos elementos soporte del cargo atribuido al postulado, ciertamente, no los publicitó ni entregó antes de iniciar las alegaciones y tampoco la magistratura los exigió; de manera que si bien por la mera razón de la formulación y aceptación de cargos se dijera que se cumplió la finalidad de la audiencia, fue solo en apariencia, toda vez que en ese acto procesal, ni la Judicatura, ni los sujetos procesales a excepción de la fiscalía conocían los elementos de prueba.

De otra parte, la circunstancia de que al tomar como referente lo expuesto a folio 112 del *escrito de formulación y aceptación de cargos* el despacho ponente requiriera las carpetas de cada hecho con las pruebas que en dicho documento se anunciaron, subsanaría la incorrección de la omisión solamente sobre la base de la verdadera y real existencia e incorporación que en curso del debate se hubiera efectuado de los elementos materiales probatorios, evidencia física, e información legalmente obtenida, de las versiones libres, las denuncias de las víctimas en el registro del Sistema de Información de Justicia y



Paz (SIJYP), las copias de las sentencias ordinarias y constancia de ejecutoria cuya acumulación jurídica se deprecaba, etc. – bien fuera con el *escrito* o en curso de la audiencia pública y su traslado a los sujetos procesales e intervinientes¹⁸ –, pues solo así resultaría legítimo y válido efectuar el control de legalidad formal y material de los cargos con base en la información probatoria que se allegó por la Fiscalía Sexta Delegada ante Tribunal en forma digital, si los mismos, se reitera, al menos se hubieran exhibido porque se habría cumplido el principio de publicidad a fin de facilitar el debate y el contradictorio.

Sin embargo, no solamente tales elementos de prueba no figuraban en el expediente como se dejó sentado en el auto del 5 de octubre pasado (ni en forma física ni digital), sino que al repasar cada sesión de audiencia por medio de los registros audiovisuales tampoco allí se presentaron ni se exhibieron, por el contrario, de la intervención al final de la sesión del 4 de mayo de 2017 refulge evidente que los mismos quedaron “*pendientes*” para ser presentados en la próxima sesión, esto es, la del 7 de noviembre de ese año a la que asistió otro funcionario, el Fiscal Sexto Delegado ante Tribunal de Justicia y Paz; y allí, previo a dar traslado a todos los intervinientes y sujetos procesales para los alegatos de conclusión, se evacuó el asunto pendiente frente a contexto, para lo cual, quien dirigió la audiencia interrogó a dos postulados pero, se insiste, nada se dijo por ninguno de los presentes ni por la Judicatura de la ausencia de los elementos probatorios de las imputaciones y los cargos, y en esa condición se procedió a las alegaciones finales, posteriormente al de incidente de reparación.

En ese orden de ideas, es obligación del funcionario declarar la nulidad tan pronto la advierta, pues de seguir adelante traería consecuencias más nocivas que si ahora se decreta a tiempo, erigiéndose como protección de la legalidad de la actuación a fin de evitar la decadencia de emitir sentencia en un juicio viciado de nulidad.

¹⁸ Artículo 339 de la Ley 906 de 2004, aplicable por virtud del principio de complementariedad.



(vi) Residualidad.

Abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia considera que el principio de contradicción es fundamento para la realización efectiva del derecho de defensa y de acceso a la administración de justicia, y el debido proceso *“una de las principales conquistas de la democracia liberal, contra el despotismo y la arbitrariedad en el diseño de los procesos judiciales”*¹⁹.

Así, referente a las garantías del debido proceso probatorio y el derecho de contradicción ha señalado que, *“aun cuando el artículo 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos, dicha norma impone a aquél la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria: (i) el derecho para presentarlas y solicitarlas, (ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra, (iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción, (iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste, (v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228) y (vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso”*²⁰.

Derecho de contradicción que por virtud del principio de preclusividad de las etapas solamente podía cumplirse con el acopio de los elementos probatorios al tiempo de la realización de la audiencia concentrada porque, como ya expuso el alto tribunal de Casación Penal en el Radicado 55135 atrás citado:

¹⁹ Corte Constitucional C-136 de 2016, entre otras.

²⁰ Sentencia C-496 de 2015.



(i).- *Esa es la oportunidad para que la Fiscalía presente los medios suasorios que respaldan la imputación, (...),*

(ii).- *En esta diligencia, la Sala de conocimiento de Justicia y Paz realiza el control material y formal de la aceptación de los cargos, de modo que ello implica verificar si los punibles enrostrados cuentan con el respectivo soporte probatorio”.*

(iii).- *No puede ser en la audiencia inicial de formulación de imputación la oportunidad para presentar los medios de prueba, pues ésta corresponde a la comunicación fáctica de los cargos al postulado sin que requiera el aporte de evidencias o medios de prueba, pues a partir de esta audiencia, la fiscalía contará con el término de 60 días para adelantar la labores de verificación de los hechos confesados por el postulado, como así indica el artículo 18 de la Ley 975 de 2005, luego de lo cual solicitará a la Sala de Conocimiento la realización de la audiencia concentrada.”*

Consideraciones que resultan vigentes en punto a la materia que se trata en esta providencia aun cuando su trámite se reguló bajo los lineamientos del artículo 19 de la Ley 975 de 2005 con la modificación por medio del artículo 21 de la Ley 1592 de 2012. Se aclara en consecuencia, que la nulidad que acá decreta la Sala comprende la audiencia concentrada por cuanto la dinámica empleada permitió que desde la primera sesión (jornada de la tarde) se aceptaran cargos formulados por el delegado de la fiscalía, no obstante sin el apremio de los referidos elementos probatorios que los sustentaban.

(vii) Acreditación.

Si algo más se tuviera que añadir, sería tal vez la circunstancia de que frente a algunos de los hechos formulados en la audiencia de que se trata, existía sentencia de condena frente a otros postulados emitida por el mismo tribunal con ponencia de la Magistrada Uldi Teresa Jiménez López. Sin embargo, como también se expuso en el mismo precedente jurisprudencia (Radicado 55135) con ponencia del Honorable Magistrado doctor Eugenio Fernández Carlier “(...), *la consecuencia de ello no sería otra distinta de estimar que la fiscalía no requeriría de la elaboración de otros patrones y contextos siempre que sean idénticos a los ya presentados que ilustran la forma como se*



perpetraron los ilícitos; más ello no significa que se tengan por probados los hechos individualmente imputados ni la responsabilidad de los desmovilizados”.

Se agrega a lo anterior, que la responsabilidad penal es individual así como las formas de imputación y grado de autoría o participación requieren ser respaldadas probatoriamente.

De esta manera se puede concluir en la nulidad de la audiencia concentrada sin perjuicio, naturalmente, de las pruebas aportadas en trámite del incidente de reparación integral así como de las intervenciones de las víctimas y de los postulados.

D. Cuestión adicional.

Nulidad por omisión de trámite y pronunciamiento frente a solicitud del fiscal para la terminación parcial mediante sentencia anticipada parcialmente para unos postulados.

En efecto así sucedió en la sesión de la *audiencia concentrada* del 2 de mayo de 2017 en la que el fiscal 56 delegado ante tribunal de Justicia y Paz petitionó ante el magistrado director de la audiencia la realización de *sentencia anticipada* en lo que respecta a los “*siguientes hechos que se van a legalizar (sic) ... en razón a que ya fueron objeto ... de sentencia condenatoria proferida en justicia y paz el 3 de julio de 2015 para la primera instancia y febrero 24 de 2016 segunda instancia*” (Record:1:40:06); empero, el ponente guardó silencio frente a la solicitud y sin adecuar la variación parcial del correspondiente trámite o indicar por qué no o de qué manera resolvía la solicitud, prosiguió en la misma dinámica del curso ordinario de la audiencia.

De no ser porque la nulidad en la que se ha centrado la Sala comprende todo el desarrollo de la audiencia concentrada y no meramente parcial, bastará señalar que también frente a este tópico existe precedente vertical disponiéndose sobre la declaratoria de nulidad de la actuación procesal que atañe al control judicial sobre la



aplicación de la terminación anticipada del proceso cuyo pronunciamiento allí se omitió (CSJ AP4152-2016, radicado 46909, 29 de junio de 2016, M.P. Dr. Fernando Alberto Castro Caballero).

De acuerdo con lo expresado, sin más disquisiciones, se concluye en la declaratoria de nulidad en los términos indicados.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

Primero: Declarar la nulidad de lo actuado a partir de la *audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos*, inclusive, por vulneración de las garantías fundamentales del debido proceso y del derecho de defensa, con las salvedades efectuadas en la parte *in fine* considerativa de esta providencia.

Segundo: Contra la presente determinación procede el recurso de apelación; artículo 26 de la Ley 975 de 2005 modificado por el artículo 27 de la Ley 1592 de 2012.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Original Firmado)

OHER HADITH HERNÁNDEZ ROA
Magistrada

(Original Firmado con **Aclaración de Voto**)

ULDI TERESA JIMÉNEZ LÓPEZ
Magistrada

(Original Firmado con **Salvamento de Voto**)

ÁLVARO FERNANDO MONCAYO GUZMÁN
Magistrado

aplicación de la terminación anticipada del proceso cuyo pronunciamiento allí se omitió (CSJ AP4152-2016, radicado 46909, 29 de junio de 2016, M.P. Dr. Fernando Alberto Castro Caballero).

De acuerdo con lo expresado, sin más disquisiciones, se concluye en la declaratoria de nulidad en los términos indicados.


En mérito de lo expuesto, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

Primero: Declarar la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos, inclusive, por vulneración de las garantías fundamentales del debido proceso y del derecho de defensa, con las salvedades efectuadas en la parte in fine considerativa de esta providencia.

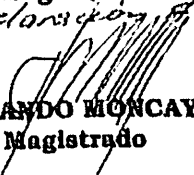
Segundo: Contra la presente determinación procede el recurso de apelación; artículo 26 de la Ley 975 de 2005 modificado por el artículo 27 de la Ley 1592 de 2012.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


OHER HADITH HERNÁNDEZ ROA
Magistrada


ULDI TERESA JIMÉNEZ LÓPEZ
Magistrada

Con aclaración de voto.


ÁLVARO FERNANDO MONCAYO GUZMÁN
Magistrado

Con Salvamento de Voto