



\*20211600009261\*

Radicado No. 20211600009261

Oficio No. FDCSJ-10100-

15/03/2021

Página 1 de 7

Bogotá, D.C.

Honorable Magistrado

**JAIME HUMBERTO MORENO ACERO**

Magistrado Ponente Sala de Casación Penal Corte Suprema de Justicia

Calle 12 No. 7-65 Palacio de Justicia

Ciudad-

Referencia: Radicado No. 05031600026320188003901 –  
CSJ - 58260

Conforme a lo previsto en el Acuerdo No. 020 de 29 de abril de 2020 y atendiendo lo dispuesto por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto de fecha 9 de noviembre de 2020, comunicado mediante oficio No. 6088 de 2 de marzo de 2021, en representación de la Fiscalía General de la Nación, presento los argumentos con relación a la demanda de casación interpuesta por la defensa del ciudadano **Juan Alejandro Cardona Mejía**, en los siguientes términos:

El casacionista sustentó la demanda por desconocimiento de la estructura del proceso por afectación sustancial de su estructura, por aplicación errónea de los artículos 348 y 350 del C.P.P., cuando procedía el 339 ibídem, por lo que invocó la nulidad por violación del debido proceso.

En cuanto al cargo, argumentó el casacionista, que en el fallo de segunda instancia se hizo un híbrido, confundiendo el

**\*20211600009261\***

Radicado No. 20211600009261

Oficio No. FDGSJ-10100-

15/03/2021

Página 2 de 7

procedimiento consagrado para los preacuerdos y negociaciones, con la variación de la calificación jurídica realizada en la audiencia de formulación de acusación.

El ordenamiento jurídico le asignó a los fiscales la función de imputar y acusar, ámbito en el que los jueces no tienen control material por tratarse de una actividad reglada, quien en ejercicio de sus funciones como director del proceso, debe verificar el cumplimiento de requisitos formales previstos en la ley y constatar los presupuestos legales de la condena, con la obligación de comprobar que no se han violado los derechos del procesado o de los intervinientes.

Una vez que la Fiscalía calificó la conducta, atendiendo los fundamentos fácticos y probatorios obrantes, la readecuó, al cambiar la calificación jurídica con una norma favorable punitivamente para el menor cuando él aceptó su responsabilidad dentro del interrogatorio rendido el 18 de diciembre de 2019.

Por esto, al momento de estructurar la acusación y en atención al carácter progresivo de la actuación, el ente investigador introdujo cambios a la imputación, como ajustes a la legalidad, lo que resultó favorable para el infractor, sin ser resultado de una negociación, se itera, se trata de la sujeción al principio de legalidad.

\*20211600009261\*

Radicado No. 20211600009261

Oficio No. FDCSJ-10100-

15/03/2021

Página 3 de 7

Frente al carácter progresivo, la Corte Constitucional (**Sentencia C-025/10** de 27 de enero de 2010), dijo:

*En este orden de ideas, de conformidad con la jurisprudencia sentada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en materia de aplicación del principio de congruencia en el contexto de un sistema penal acusatorio, se tiene que... y (iv) **lo anterior no significa que la valoración jurídica de los hechos deba permanecer incólume, precisamente por el carácter progresivo que ofrece el proceso penal. En otras palabras, fruto de la labor investigativa desarrollada por la Fiscalía durante la fase de instrucción, es posible, al momento de formular la acusación, contar con mayores detalles sobre los hechos, lo cual implica, eventualmente, modificar, dentro de unos parámetros racionales, la calificación jurídica de los hechos.*** (Negrilla fuera de texto).

El memorialista sustenta que el cambio de calificación jurídica quedó *sin ninguna clase de control* mientras que el Tribunal entendió que se trató de un preacuerdo sin tener la precaución de observar si se violentaron derechos o garantías fundamentales de las partes, esto fue, la víctima y la sociedad, llegando a una conclusión errada.

Lo cierto es que, el *ad quem* referenció la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que trató, entre otros, el carácter progresivo que puede tener la calificación jurídica desde la imputación a la acusación, determinada por cambios que pueden ocurrir en materia investigativa o por una nueva interpretación jurídica de los hechos.

\*20211600009261\*

Radicado No. 20211600009261

Oficio No. FDCSJ-10100-

15/03/2021

Página 4 de 7

Adujo que:

*Con este planteamiento general podemos concluir que ninguna anomalía trasgresora del debido proceso se observa cuando en la actuación que examinamos **la fiscal cambió la calificación jurídica** de "homicidio doloso agravado" atribuida en la imputación a un "homicidio preterintencional agravado" endilgada en la acusación, postura que, además, no es objeto de control material por el Juez ni las partes, y también es admisible desde lo procesal que hubiera optado por no acusar por el hurto calificado y agravado, a condición de que se entienda que no se trató de un retiro del cargo con efectos de cosa juzgada a manera de absolución.*

*Tampoco se lesiona el debido proceso cuando desde su autonomía e independencia en el ejercicio de la pretensión penal **la fiscalía estime que los hechos relevantes se pueden encausar con mayor seguridad en un delito menor**; opción que puede ser discutible, pero es aceptable.*

*La condena se fundó en: i) **la aceptación de cargos** que superó los controles de legalidad, aspecto no discutido, y ii) la existencia de una prueba mínima que la soporta y que surge en las diferentes posibilidades de interpretación que emanan de los hechos, y la del preterintencional es razonable y admisible. (Negrilla fuera de texto).*

***En un proceso anticipado**, esa congruencia se construye entre sentencia y la forma específica de acusación, **ya sea por preacuerdo o aceptación de cargos**, de tal forma que no es posible agravar la situación jurídica que surge de esa particular manifestación del acusado.*

Lo anterior tiene respaldo en el relato que hizo el procesado en el interrogatorio de indiciado:

\*20211600009261\*

Radicado No. 20211600009261

Oficio No. FDCSJ-10100-

15/03/2021

Página 5 de 7

*(...) transcurridos esos 40 minutos yo lo toco y lo llamo y veo que no responde, le trato de tomar el pulso y no se lo siento, entonces lo llamo fuertemente y vuelvo y lo muevo y no me responde, en ese momento en ese momento entro en pánico porque pensé que estaba muerto...hasta pasar por un puente que se llama Puente Gabino, ahí me detengo, me bajo del vehículo y me pongo a pensar que voy a hacer con el muerto y la única idea que se me ocurrió fue tirarlo al río Porce, lo saco del carro, lo tiro al río desde el puente y me devuelvo en el vehículo de él (...)*

De manera reiterada, (**SP2073-2020/Radicación n° 52227**, de 24 de junio de 2020), la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sostiene que:

*(...) esta Sala también ha resaltado **el carácter progresivo de la actuación penal, lo que justifica, precisamente, la posibilidad de introducir en la acusación algunas modificaciones a la premisa fáctica delimitada en la imputación, así como la viabilidad de modificar la calificación jurídica** durante el llamamiento a juicio (CSJSP, 5 jun 2019, Rad 51007, entre otras).*

*Lo anterior permite concluir: ... (iii) si el juicio de imputación y/o el juicio de acusación **arrojan como resultado una hipótesis favorable en algún sentido al procesado** –por ejemplo, que el homicidio se cometió bajo estado de ira, su intervención fue a título de cómplice y no de autor, se trató de un delito de hurto y no de peculado, etcétera-, **la inclusión de esos aspectos no constituyen un beneficio, sino la sujeción al principio de legalidad**; (iv) los fiscales deben actuar con la objetividad exigida en el artículo 115 de la Ley 906 de 2004, que corresponde a lineamientos básicos de la Constitución Política, lo que implica que la formulación de los cargos debe hacerse conforme la hipótesis factual establecida –según el estándar previsto para cada fase-, **sin importar que ello dé lugar a situaciones favorables del procesado**, porque, visto de otra manera, les está vedado “inflar” la imputación o la acusación para presionar la celebración de acuerdos; (v) es posible que luego de formulada*

\*20211600009261\*

Radicado No. 20211600009261

Oficio No. FDGSJ-10100-

15/03/2021

Página 6 de 7

*la imputación, en virtud de la progresividad inherente a la actuación, la Fiscalía deba ajustar los cargos, lo que en algunos casos puede perjudicar al procesado –como en los eventos analizados en el fallo con radicado 51007<sup>1</sup>-, pero en otros puede favorecerlo, como cuando, luego de la imputación, se establece que el homicidio ocurrió bajo circunstancias de menor punibilidad; (vi) **esos cambios pueden producirse por su propia actividad investigativa** o por la información que logre recopilar la defensa –cuando opta por compartirla para que la hipótesis inicial sea corregida-*

En conclusión, no se puede decretar nulidad por cuanto no hubo negociación alguna, sino que el fiscal ajustó la acusación a la legalidad de acuerdo a los medios probatorios recogidos después de la imputación, lo que conllevó que el menor

---

<sup>1</sup> Sobre la posibilidad de introducir modificaciones a la premisa fáctica de la imputación, en dicho fallo se concluyó:

"Frente a las modificaciones que pueden introducirse a la premisa fáctica de la imputación: (i) los cambios en la calificación jurídica pueden realizarse en la audiencia de acusación; (ii) igualmente, las precisiones factuales que no incidan en la calificación jurídica; (iii) por el carácter progresivo de la actuación, es posible que la premisa fáctica expuesta en la imputación sufra cambios, que incidan en su calificación jurídica; (iv) como la imputación constituye una forma de materializar el derecho del procesado a conocer oportunamente los cargos y contar con tiempo suficiente para la defensa, en la acusación no puede modificarse el núcleo fáctico de la imputación; (iii) cuando el fiscal considere procedente incluir los referentes fácticos de nuevos delitos, introducir cambios factuales que den lugar a un delito más grave o modifiquen el núcleo de la imputación, tiene la posibilidad de añadirla; (iv) si por el carácter progresivo de la actuación, luego de la imputación se establecen aspectos fácticos que puedan adecuarse a circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad, o den lugar a un delito consumado en lugar de la tentativa imputada inicialmente, ese cambio puede hacerse en la acusación; (v) al efecto, el juez evaluará el tiempo que debe transcurrir entre la acusación y la audiencia preparatoria, según los rangos establecidos en la ley, en orden a salvaguardar el derecho del procesado a contar con suficiente tiempo para preparar su estrategia defensiva; y (vi) los cambios factuales favorables al procesado pueden realizarse en la audiencia de acusación, en los términos analizados a lo largo de este fallo".



\*20211600009261\*

Radicado No. 20211600009261

Oficio No. FDCSJ-10100-

15/03/2021

Página 7 de 7

aceptara los cargos por lo que fue acusado.

Por lo tanto, la Fiscalía solicita con todo comedimiento **NO CASAR** la sentencia.

Atentamente,

**FLOR ALBA TORRES RODRÍGUEZ**  
**FISCAL NOVENA DELEGADA ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**