



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente: **LUIS FERNANDO CASAS MIRANDA**

Asunto: Apelación interlocutorio L.906/04
Radicado: 76364-6000-177-2023-00038
Procesado: EDWIN RODRIGO GALINDEZ MORALES
Delito: Actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo

Aprobado Según **Acta No. 108** de la fecha.

Santiago de Cali, Valle, **marzo catorce (14) de dos mil veinticuatro (2024)**

OBJETO

Resuelve la Sala de Decisión Penal, el recurso de apelación propuesto por el defensor¹ del aquí procesado **EDWIN RODRIGO GALINDEZ MORALES** contra la decisión adoptada en audiencia de acusación del 24 de mayo de 2023 en la que el Juzgado Sexto Penal de Circuito de Cali² negó la nulidad de todo lo actuado desde la formulación de imputación, inclusive.

LA FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN

El 22 de febrero de 2023, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones Mixtas de Jamundí (Valle del Cauca) la Fiscalía formuló imputación contra **EDWIN RODRIGO GALINDEZ MORALES** por el delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO.

Para mejor entendimiento del asunto objeto de estudio de la Sala, se transcribe la intervención de la Fiscalía en la mencionada diligencia:

*“La situación fáctica motivo de esta imputación se estableció a través de la noticia criminal que informa que la menor víctima LSGG de 13 años de edad, indica haber sido abusada sexualmente desde el año 2021 por su padre el señor **EDWIN RODRIGO GALINDEZ**. La menor relata que en varias ocasiones le tocaba las nalgas siendo la última vez el martes de la semana pasada, para ese entonces el 17 de enero de 2023. Además de que se masturba en su habitación, en el baño y en su vestier, no cerraba la puerta y dejaba residuos por la casa. Dichos eventos han ocurrido en el apartamento 1104, Torre E, Condominio San Marino, barrio Quintas de Bolívar de Jamundí.*

¹ Dr. Alex Reinaldo Collazos Murgueito.

² A cargo del Dr. Óscar Javier Arias Mera.

*Conforme a lo anterior, la menor víctima fue valorada medicamente en el hospital piloto de la Jamundí, se le practicó la entrevista forense ante el psicólogo de CAIVAS del CTI de la Fiscalía, Dr. Aníbal Valderrama Tovar y fue remitida al Instituto Nacional de Medicina Legal donde se le practicó el informe pericial de clínica forense, el examen sexológico, que corroboró dicha situación. Bueno, por favor, señor **EDWIN RODRIGO GALINDEZ MORALES** preste mucha atención a lo que yo le voy a comunicar.*

Con el comportamiento asumido por usted, ha incurrido en un delito, ese delito se llama actos sexuales con menor de 14 años, en concurso homogéneo y sucesivo, de conformidad con el artículo 209 del C.P. con circunstancias de agravación de que trata el art. 211 en sus numerales 2 y 5 de ese mismo C.P. Dicha norma dice lo siguiente:

El art. 209, primero nos dice: actos sexuales con menor de 14 años. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de 14 años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá de [sic] nueve a trece años. Y a su paso, el art. 211 que nos habla de las circunstancias de agravación punitiva dice: Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando, de conformidad con el numeral 2º y 5º, dice lo siguiente: numeral 2º. El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza. Y el numeral 5º dice lo siguiente: La conducta se realizare sobre pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre.³

LA PETICIÓN DE NULIDAD

1. En la audiencia de acusación del 24 de mayo de 2023, en el traslado que para ello prevé el art. 339 de la L.906/04, el defensor solicitó al Juez, con fundamento en el art. 457 ib., la nulidad de lo actuado desde la formulación de imputación inclusive, por violación de las garantías fundamentales que le asisten a su representado a la defensa, debido proceso y libertad personal. En síntesis, sostuvo que la Fiscalía no hizo una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes en la formulación de imputación, como se lo impone el art. 288 de la L.906/04 y lo tiene sentado la jurisprudencia⁴, lo cual fue avalado por la Juez de Garantías que presidió la audiencia ya que no realizó el control formal de dicho acto ni, por tanto, hizo valer los aludidos derechos del procesado. En particular, alegó que la Fiscalía:

³ El enlace de acceso al registro de la audiencia de formulación de imputación se encuentra en el acta de diligencia que obra en la carpeta de primera instancia, cuaderno 01 J01PmmJamundi, del expediente digital alojado en el Gestor Documental BestDoc. Intervención transcrita del min. 00:22:48 al min. 00:26:30 del registro.

⁴ Como fundamento de su pretensión, el defensor citó múltiples sentencias de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia: Rad. Nros. 25862 de 2007, 39894 de 2015, 48200 de 2016, 44599 de 2017, 52311 de 2018, 51007 de 2019, 53264 de 2019, 52901 de 2020, así como la sentencia C-303 de la Corte Constitucional.

1.1. No concretó las condiciones de tiempo, modo y lugar de la conducta que supuestamente observó el señor **GALINDEZ MORALES**, ni tampoco precisó los presupuestos fácticos de las circunstancias de agravación punitiva que se le endilgaron; únicamente manifestó que aquél le tocaba las nalgas a la víctima y que se masturbaba en su cuarto dejando residuos en la casa. Además, tampoco fue clara en por qué se le imputó un concurso homogéneo sucesivo. La referencia que hizo de ello fue muy abierta, solo dijo que había sucedido *“en varias ocasiones y dos días antes de que llegara la señora Alba, que es la madre de la supuesta víctima”*.

1.2. Se equivocó al hacer la adecuación típica de la conducta atribuida al procesado. A criterio de la defensa, los supuestos fácticos encuadrarían en otro tipo penal *“como puede ser una injuria por vía de hecho o un acoso sexual”*, más no en el delito de actos sexuales con menor de 14 años que se imputó, pues los elementos materiales probatorios con que cuenta la Fiscalía no respaldan tal calificación jurídica, lo que deja en evidencia que no se realizó un adecuado juicio de imputación.

Po lo demás, sostuvo que se satisfacen los principios de trascendencia, legalidad y protección que gobiernan las nulidades. Argumentó que el actuar de la Fiscalía privó al procesado de conocer cuáles son las razones por las que se le está adelantando un proceso penal, lo que además conllevó a que el procesado perdiera su libertad; que la defensa no tenga claridad en el planteamiento de su estrategia defensiva y que *“se acusara”* al aquí implicado por la misma conducta y hechos ya que la Fiscalía se limitó a transcribir la imputación en el escrito de acusación.⁵

2. La Fiscalía, el apoderado de la víctima y el agente del Ministerio Público, se opusieron a la pretensión de la defensa. En síntesis, coincidieron en que, de una parte, la nulidad no es la vía procesal para discutir la calificación jurídica otorgada por la Fiscalía a la conducta del procesado porque tal asunto es potestad de aquella como dueña de la acción penal y, de otra parte, si bien se observan algunas falencias en la formulación de imputación, no son de la magnitud que se requieren para declarar su ineficacia por cuanto el legislador previó en la audiencia de formulación de acusación, la posibilidad de que la Fiscalía corrija, aclare o adicione el escrito de acusación, siempre que se mantenga el núcleo fáctico imputado.⁶

LA DECISIÓN

El Juez negó la petición de nulidad de la defensa. En síntesis, sostuvo que:

1. La formulación de imputación, como acto de comunicación y de vinculación al proceso en los términos de los arts. 288 y 289 de la L.906/04, le permitió al aquí procesado conocer por qué está sometido a este proceso penal. La Fiscalía lo enteró de los comportamientos que observó, cuándo, dónde y cómo los realizó, pues en la imputación fáctica aparece explícitamente relacionado que la víctima que tiene 13 años

⁵ Solicitud de nulidad del defensor desde el min. 00:35:53 al min. 01:01:33 del registro de la audiencia de acusación. El enlace de acceso al mismo se encuentra en el acta de diligencia que obra en la carpeta de primera instancia, cuaderno 02 J6PccCali, del expediente digital alojado en el Gestor Documental BestDoc.

⁶ Traslado de la petición de nulidad a las partes e intervinientes desde el min. 01:14:11 al min.01:38:07 del registro de la audiencia de acusación. El enlace de acceso al mismo se encuentra en el acta de diligencia que obra en la carpeta de primera instancia, cuaderno 02 J6PccCali, del expediente digital alojado en el Gestor Documental BestDoc.

y fue abusada sexualmente por su padre, que éste le realizó tocamientos en sus nalgas y también realizó actos masturbatorios sin cerrar la puerta, lo que “*se entendería que es en su presencia*”, que ello sucedió desde el 2021 hasta el 17 de enero de 2023 y que sucedió en un apartamento ubicado en un condominio de Jamundí; todo lo cual, al serle informado al imputado, le permitió saber a qué se enfrenta, para reunir pruebas y ejercer su derecho de defensa.

2. El hecho que tal componente fáctico sea escueto, como la misma Fiscalía lo reconoce, no conlleva a la declarar la nulidad pues no toda falencia dentro del proceso deviene necesariamente en tal camino extremo y último toda vez que éste se rige por los principios de residualidad e instrumentalidad y, aquí, de un lado, el núcleo fáctico de la imputación, en cuanto a hechos jurídicamente relevantes, está debidamente relatado y, de otro, la oportunidad procesal para subsanar las falencias que no comprometan tal núcleo, es justamente la audiencia de acusación que se está adelantado, razones por las que tales principios no se satisfacen en este caso.

3. La inconformidad del defensor con los cargos endilgados, no es causal de nulidad. Lo mismo sucede con que aquél alegue que los elementos materiales probatorios no concuerden con el delito imputado. A la defensa le corresponde oponerse a ello en la etapa correspondiente y demostrar, si es del caso, que la Fiscalía no alcanzó a cumplir con el conocimiento suficiente para llegar a una condena.⁷

EL RECURSO

1. El recurrente. El defensor interpuso recurso de apelación, solicita que se revoque la decisión y se decrete la nulidad propuesta.

En síntesis, alega que el *a quo* centró su determinación en la no satisfacción del principio de residualidad y desconoció la trascendencia de las irregularidades advertidas en la formulación de imputación; la cual se materializa en que el procesado perdió su libertad por el “*mal ejercicio de la justicia*” que observó tanto la Fiscalía, que hizo una relación de los hechos “*muy mal manejados, muy mal redactados*”, como la Juez de Garantías, quien debió inadmitir la imputación en virtud del control formal que debía hacer de la misma, al igual que en un caso civil, el Juez inadmite la demanda por falta de requisitos legales.

Por lo demás, se limitó a reiterar lo ya expuesto en la solicitud de nulidad en torno a que la Fiscalía formuló imputación desconociendo el criterio jurisprudencial que indica que los hechos jurídicamente relevantes deben incluir las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se cometió la conducta pues, en este caso, los dejó abiertos, fueron muy someros, no se concretó “*lo del concurso*” ni se dijo por qué fue sucesivo, no se mencionaron las fechas, ni las condiciones de cada acto y no se sustentaron las circunstancias de agravación.⁸

⁷ Decisión del Juez desde el min. 01:38:16 al min. 01:53:15 del registro de la audiencia de acusación. El enlace de acceso al mismo se encuentra en el acta de diligencia que obra en la carpeta de primera instancia, cuaderno 02 J6PccCali, del expediente digital alojado en el Gestor Documental BestDoc.

⁸ Sustentación del recurso desde el min. 01:53:58 al min. 02:07:14 del registro de la audiencia de acusación. El enlace de acceso al mismo se encuentra en el acta de diligencia que obra en la carpeta de primera instancia, cuaderno 02 J6PccCali, del expediente digital alojado en el Gestor Documental BestDoc.

2. Los no recurrentes. La Fiscalía, el representante de la víctima y el procurador coincidieron en solicitar a este Tribunal que confirme la decisión objeto del recurso.

En síntesis, coinciden, de un lado, en que el recurrente no logró demostrar error alguno en la determinación adoptada por el *a quo* y, de otro, en que la decisión es acertada y legal toda vez que los aspectos en los que repara el defensor no demuestran la violación de garantías fundamentales del procesado ni son causales de nulidad de la actuación, además, las falencias que se evidencian en la formulación de imputación, pueden ser remediadas en la fase de saneamiento del proceso durante la audiencia de formulación que se tramita.⁹

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 34 de la L.906/04, esta Sala tiene competencia para conocer del recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado porque el auto interlocutorio contra el que se dirige la alzada fue emitido por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali.

2. Problema jurídico.

El asunto que concita la atención de la Sala se centra en determinar si, como lo alega el recurrente ¿la formulación de imputación que la Fiscalía realizó contra **EDWIN RODRIGO GALINDEZ MORALES** se apartó del requisito legal previsto en el art. 288-2 de la L.906/04 y del criterio jurisprudencial sobre la materia, a tal punto de constituir una irregularidad sustancial que solo puede ser subsanada a través del remedio extremo de la declaratoria de nulidad? o si, por el contrario, ¿le asiste razón al Juez de primer nivel al despachar desfavorablemente la petición de la defensa?

3. La formulación de imputación y los hechos jurídicamente relevantes.

Conforme con lo dispuesto en el art. 250 de la C.P., la Fiscalía tiene la obligación de *“...adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito...”*. Sin embargo, dicha labor que constitucionalmente radica en cabeza de la Fiscalía no es de libre configuración. A efecto de impedir el ejercicio arbitrario de la acción penal, su actuación está sujeta a parámetros legales que dotan a dicho ente de discrecionalidad, pero reglada.¹⁰

En tal virtud y, en relación con la formulación de imputación, el legislador estableció expresamente en el art. 288 de la L.906/04, los requisitos mínimos que debe observar la Fiscalía en tal actuación, entre los que incluyó el deber de expresar oralmente la *“...2. Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible, lo cual no implicará el descubrimiento de los elementos*

⁹ Intervención de los no recurrentes desde el min. 02:07:20 al min. 02:17:23 del registro de la audiencia de acusación. El enlace de acceso al mismo se encuentra en el acta de diligencia que obra en la carpeta de primera instancia, cuaderno 02 J6PccCali, del expediente digital alojado en el Gestor Documental BestDoc.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 11 de diciembre de 2018, Rad. 52322.

materiales probatorios, evidencia física ni de la información en poder de la Fiscalía, sin perjuicio de lo requerido para solicitar la imposición de medida de aseguramiento.” (Negrillas de la Sala).

Esos hechos jurídicamente relevantes a los que alude la norma transcrita se refieren a los comportamientos realizados por la persona indiciada que pueden subsumirse en alguna o varias de las hipótesis previstas de forma abstracta por el legislador en el Código Penal y que, precisamente, por tal razón ostentan relevancia jurídica. Luego, producto de la operación lógica que dicho juicio de subsunción demanda, a efecto de estructurar de forma completa la hipótesis fáctica, la Fiscalía debe:

“(i) delimitar la conducta que se le atribuye al indiciado; (ii) establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon su ejecución; (iii) constatar todos y cada uno de los elementos del respectivo tipo penal; y (iv) analizar los aspectos atinentes a la antijuridicidad y la culpabilidad. Además, indicar las circunstancias de hecho relativas a la agravación o atenuación punitiva, las de mayor o menor punibilidad, entre otras”.¹¹

De ello se deriva entonces que, al momento de formular la imputación, la Fiscalía debe identificar de manera clara tanto el componente fáctico como jurídico de los cargos atribuidos al imputado. Aunque la imputación fáctica puede sufrir algunas variaciones en la audiencia de acusación en los términos planteados por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SP2042 del 5 de junio de 2019, Rad. 51007 (como precisiones sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar que no inciden en un cambio de la calificación jurídica atribuida en la imputación, o cambios favorables al procesado) el núcleo de la premisa fáctica es inmodificable a lo largo del proceso penal.

En aras de garantizar la correcta construcción de los hechos jurídicamente relevantes, la jurisprudencia sobre la materia ha explicado que resulta imprescindible diferenciar a aquellos de otras categorías jurídicas con las que suelen confundirse en la práctica judicial, como son los hechos indicadores y los medios de prueba. Al respecto, ha hecho énfasis en que los **hechos jurídicamente relevantes** son aquellos que pueden subsumirse en la respectiva norma penal; los **hechos indicadores** son datos a partir de los cuales pueden inferirse esos hechos jurídicamente relevantes y los **medios de prueba**, los testimonios, documentos, evidencias físicas, entre otros, que son útiles para demostrar, ya sea los hechos jurídicamente relevantes y/o los hechos indicadores.¹²

Siendo así y conforme al contenido del art. 288 de la L.906/04 atrás citado, ninguna duda emerge en torno a que “...en la audiencia de imputación solo se puede hacer alusión a los hechos jurídicamente relevantes”¹³; valga decir, no a hechos indicadores ni a medios de prueba. No obstante, el mero hecho que la Fiscalía incumpla tal imperativo normativo (que entremezcle los hechos jurídicamente

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Especial de Primera Instancia, decisión AEP084 del 23 de junio de 2023, Rad. 00468. Retomando lo dicho en las sentencias del 2 de septiembre de 2009, Rad.29221 y SP566-2022, Rad. 59100.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia SP2042 del 5 de junio de 2019, Rad. 51007, citando la sentencia SP3168 del 8 de marzo de 2017, Rad. 44599, entre otras.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia SP2042 del 5 de junio de 2019, Rad. 51007.

relevantes con hechos indicadores y medios de prueba) no comporta de manera automática una irregularidad sustancial. En cada caso concreto debe verificarse si, a pesar de ello, la formulación de imputación cumplió con los fines que le son propios, esto es, *“...que finalmente al imputado se le haya brindado información suficiente acerca de su componente fáctico y respecto de la calificación jurídica atribuida”*.¹⁴ Únicamente si la Fiscalía *“...no define de manera clara, completa y suficiente los hechos jurídicamente relevantes, a tal punto que el indiciado o imputado no haya tenido la posibilidad de conocer por qué hechos se le vincula o está siendo investigado, se vulnera de manera flagrante el debido proceso -congruencia y defensa-, por lo cual, el único remedio posible es la nulidad de la actuación.”*¹⁵ (Negrillas de la Sala).

Esto por cuanto, más allá de ser un acto de comunicación, la formulación de imputación constituye en la estructura del proceso penal un presupuesto necesario para las actuaciones subsiguientes (acusación, fase preparatoria, juicio oral y sentencia) y, por tanto, es lo que le permite a la persona investigada ejercer adecuadamente su derecho a la defensa¹⁶.

Aunque, por regla general, no le corresponde al Juez de Control de Garantías ante quien se formula la imputación hacer un control material sobre el acierto de la calificación jurídica dada por la Fiscalía a los hechos jurídicamente relevantes, salvo el quebrantamiento flagrante y grosero de garantías fundamentales que lo legitima para intervenir excepcionalmente por su condición de Juez Constitucional, lo cierto es que aquello no lo exonera de verificar si la formulación de imputación se ajusta a las previsiones legales del mencionado art. 288 de la L.906/04, en especial, en lo que tiene que ver con la definición de los hechos jurídicamente relevantes en orden a que quede claro cuáles son los cargos precisos por los que se vinculan a la persona imputada formalmente al proceso (al igual que ocurre con el Juez de Conocimiento con el llamamiento a juicio en la formulación de acusación).¹⁷

4. La fase de saneamiento del proceso en la audiencia de acusación.

El art. 339 de la L.906/04 establece una secuencia lógica-jurídica de actos que deben surtir en la audiencia de formulación de acusación. Tal norma dispone que, una vez abierta la diligencia, el Juez debe: **a.** ordenar el traslado del escrito de acusación; **b.** luego, conceder el uso de la palabra a las partes e intervinientes para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones y nulidades si las hubiere, así como las observaciones al escrito de acusación; **c.** de plantearse las últimas, correr traslado a la Fiscalía para que realice las aclaraciones, adiciones o modificaciones a que haya lugar y, **d.** finalmente, conceder la palabra a la Fiscalía para que formule oralmente la acusación.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia SP862 del 11 de marzo de 2020. Rad. 56789, citando la sentencia SP2042 del 5 de junio de 2019, Rad. 51007.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia SP2021 del 15 de junio de 2022, Rad. 54321, citando la sentencia SP741-2021, Rad. 54658.

¹⁶ En relación, ver las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal SP082-2023, Rad. 59994 y AP1086-2023, Rad. 62206. Así como la decisión AEP084 del 23 de junio de 2023, Rad. 00468 de la Sala Especial de Primera Instancia de la misma Corporación.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia SP5660 del 11 de diciembre de 2018, Rad.52311.

Del diseño estructural de la aludida audiencia, resultan claramente diferenciables dos momentos: una primera parte prevista para el saneamiento del proceso y, una segunda destinada para la formulación oral de la acusación. Sobre esa primera fase de saneamiento, es común que en la práctica judicial surja confusión acerca de qué tipo de solicitudes deben tramitarse como observaciones al escrito de acusación y cuáles como peticiones de nulidad y, en qué momento deben evacuarse las mismas.

La respuesta a ambos puntos es simple:

a. Si lo que se alega es que, en la audiencia de formulación de imputación, la Fiscalía no realizó la adecuación fáctica del cargo atribuido o, haciéndolo, estructuró dicha premisa de forma ininteligible, al punto que el imputado no tuvo la posibilidad de conocer por qué hechos se le vinculó al proceso, corresponde su postulación través de la figura de la **nulidad**.

¿En qué momento? Al inicio de la audiencia de acusación en el traslado que está previsto con tal fin justo después de la fijación de la competencia del Juez y antes de pasar a indagar sobre las observaciones al escrito de acusación.

La razón jurídica: las irregularidades sustanciales que se originen en la audiencia de imputación en relación con el núcleo esencial los hechos jurídicamente relevantes no pueden ser recompuestas en el escrito de acusación, mediante las figuras de corrección y aclaración ni, mucho menos, en su formulación oral, por la básica razón de que el daño ya está causado y es insaneable.¹⁸ Luego, de proceder la nulidad, resultaría inane ocuparse de las demás etapas de las que se compone la audiencia.

b. Si lo que se evidencia es que la Fiscalía tanto en la formulación de la imputación, como en el escrito de acusación, se apartó del imperativo normativo previsto en los art. 288-2 y 337-2 de la L.906/04, que le exige hacer solo alusión a los hechos jurídicamente relevantes de forma clara (por ejemplo, porque indebidamente los mezcló con hechos indicadores y medios de prueba o porque su formulación o redacción no fue la más acertada); empero, a pesar de ello, la imputación cumplió con los fines que le son propios, esto es, “...*que finalmente al imputado se le haya brindado información suficiente acerca de su componente fáctico y respecto de la calificación jurídica atribuida*”¹⁹, aquella falencia replicada en el escrito de acusación, puede ser objeto de las **observaciones** a este documento.

¿En qué momento? Al inicio de la audiencia de acusación en el traslado que está previsto con tal fin justo después de haber resuelto el punto de las nulidades y antes de proceder con la formulación oral del llamamiento a juicio.

La razón jurídica: si el imputado pudo enterarse de los comportamientos por los cuales se le vinculó al proceso, tal falta de metodología no comporta irregularidad sustancial y la Fiscalía en tal oportunidad procesal, puede precisar con claridad los

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP1086-2023, Rad. 62206.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia SP862 del 11 de marzo de 2020. Rad. 56789, citando la sentencia SP2042 del 5 de junio de 2019, Rad. 51007.

hechos jurídicamente relevantes²⁰ sin hacer modificaciones al núcleo fáctico que fue imputado; correcciones que, de realizarse, deben ser introducidas a la acusación por el Juez conforme lo dispone el art. 343-1 ib.

c. Si lo que ocurre es que en el escrito de acusación la Fiscalía indebidamente adicionó hechos nuevos al núcleo de la premisa fáctica correctamente estructurada en la imputación²¹; el escenario procesal para reparar sobre ello también lo sería el de las **observaciones** al escrito de acusación.

¿En qué momento? Como ya se mencionó, al inicio de la audiencia de acusación en el traslado que está previsto con tal fin justo después de haber resuelto el punto de las nulidades y antes de proceder con la formulación oral de la acusación.

La razón jurídica: aunque se estaría frente a una irregularidad sustancial pues el núcleo de la premisa fáctica es inmodificable a lo largo del proceso penal en virtud del principio de congruencia, ésta no podría solventarse con la nulidad pues en ningún caso el escrito de acusación es susceptible de este remedio extremo²². Incluso, si la Fiscalía se negara a ajustarlo, el Juez de Conocimiento tiene el deber de excluir de la acusación los hechos que no fueron objeto de imputación y su adecuación típica. Así lo ha explicado la jurisprudencia:

“Si los hechos deducidos en la audiencia de imputación «son de carácter inmodificable y vinculante para el diligenciamiento», pero además, constituyen un condicionamiento fáctico de la acusación (CSJ SP, 12 jul. 2009. Rad. 31280), necesario es concluir que al juez de conocimiento le corresponde verificar en la audiencia de acusación, si esa descripción fáctica se identifica con la que fue objeto de imputación, examen que en modo alguno puede entenderse como un control material a la acusación, puesto que no va dirigido a inmiscuirse en la adecuación típica, o a que se realicen ajustes que puedan socavar la pretensión acusatoria, sino a establecer que los hechos jurídicamente relevantes son los mismos imputados.

Resáltese, además, que de resultar cierto el planteamiento de la defensa, la decisión no es, como lo pretende, anular el escrito, sino excluir de la acusación, los hechos -con la correspondiente adecuación jurídica- que no fueron objeto de la imputación, para que la Fiscalía proceda en otra actuación, si así lo decide, investigar esas circunstancias factuales que no se averiguan en esta actuación, todo lo cual se debe concretar dentro de la audiencia.”²³

En suma: *“la nulidad contemplada como primera solicitud pasible de presentar por las partes en la audiencia de formulación de acusación, corresponde únicamente a las irregularidades ocurridas en la diligencia de formulación de imputación; y, si se*

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión SP3393 del 9 de septiembre de 2020, Rad. 56839.

²¹ Aunque la imputación fáctica puede sufrir algunas variaciones en la audiencia de acusación en los términos planteados por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SP2042 del 5 de junio de 2019, Rad. 51007 (como precisiones sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar que no inciden en un cambio de la calificación jurídica atribuida en la imputación, o cambios favorables al procesado), el núcleo de la premisa fáctica es inmodificable a lo largo del proceso penal.

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión SP3393 del 9 de septiembre de 2020, Rad. 56839.

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión AP2405 del 13 de junio de 2018, Rad. 52651.

encuentran irregularidades, omisiones, contradicciones o confusión en el escrito de acusación, así se trate de los hechos jurídicamente relevantes consignados allí, lo propio es acudir al posterior trámite de aclaración, corrección o adición.”²⁴

De allí que resulte **trascendental** el deber de los Jueces de llevar a cabo actos de dirección del proceso a efecto de: **i)** verificar el alcance de la pretensión formulada por la parte o interviniente; **ii)** identificar si se trata de situaciones susceptibles de ser solucionadas a través de las aclaraciones y/o correcciones al escrito de acusación o si deben tramitarse como una solicitud de nulidad y, **iii)** constar si la petición es procedente en el momento de la audiencia en que se postula.

5. E caso concreto

Esta Colegiatura debe **confirmar** la decisión objeto del recurso en atención a que, de una parte, la misma se aviene con la legalidad y el criterio jurisprudencial sobre la materia y, de otra, las alegaciones del recurrente no desvirtúan las razones jurídicas en que está fincada.

5.1. Revisado el registro de la audiencia de formulación de imputación surtida el 22 de febrero de 2023, para esta Sala resulta diáfano que la Fiscalía, aunque apartada de una metodología ideal, **con aceptable claridad** le comunicó al imputado los comportamientos que observó y que, en su criterio, encajan en el tipo penal consagrado en el art. 209 del C.P., de actos sexuales con menor de 14 años.

Contrario a lo alegado por el recurrente, en los hechos jurídicamente relevantes que se le comunicaron al procesado, tal como puede verse en la transcripción realizada de la formulación de imputación al inicio de esta providencia, sí se incluyeron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la Fiscalía afirma tuvieron lugar las conductas desplegadas por **GALINDEZ MORALES**.

La Fiscalía refirió en que consistieron los comportamientos que se le atribuyeron al aludido implicado (el tocamiento de las nalgas de la menor LSGG y la realización de actos de masturbación en su habitación, baño y vestier, sin cerrar la puerta, de los cuales dejaba residuos por toda la residencia); delimitó el marco temporal de dichas conductas (entre los años 2021 y 2023, específicamente, hasta el 17 de enero de 2023; fecha previa a la formulación de imputación) y ubicó geográficamente el lugar en donde presuntamente se realizaron tales actos (el apartamento 1104, Torre E, Condominio San Marino, del barrio Quintas de Bolívar de Jamundí).

Tampoco puede convenir la Sala con el recurrente en que el concurso homogéneo y sucesivo que se le atribuyó al procesado del delito de actos sexuales con menor de 14 años carece de relación clara dentro de los hechos jurídicamente relevantes imputados. Si bien la Fiscalía no especificó cuantas veces infringió el procesado dicho tipo penal, sí enteró a **GALINDEZ MORALES** que inició la acción penal en su contra porque los comportamientos atrás detallados los había realizado **varias veces** en contra de la menor LSGG en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que también

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP1086-2023, Rad. 62206.

fueron detalladas, lo que resulta suficiente para fijar el marco fáctico del proceso que será debatido en el juicio y sobre todo para que el procesado tenga conocimiento de la razones por las cuales se le vinculó como imputado a este asunto y pueda ejercer su derecho defensa.

Por consiguiente, el hecho que la Fiscalía no haya precisado la fecha exacta en que el procesado incurrió en cada uno de tales comportamientos no conlleva a concluir que la imputación está viciada de nulidad por ausencia de hechos jurídicamente relevantes, como erradamente lo entiende el recurrente. Atendiendo la naturaleza del delito; la edad del sujeto pasivo del mismo y la etapa primigenia del ejercicio de la acción penal en que tiene lugar la formulación de imputación, resulta razonable que la Fiscalía no esté en posibilidad de documentar con exactitud cada uno de los actos constitutivos del delito materia de imputación, sin que ello implique, en ese específico caso, la violación de garantías fundamentales del procesado pues aquí, se insiste, **se delimitó con claridad el factor temporal de los comportamientos del imputado.**

Ahora, respecto de la carencia de soporte fáctico de las circunstancias de agravación previstas en los núm. 2 y 5 del art. 211 del C.P. que se le atribuyeron a **GALINDEZ MORALES**, esta Sala debe precisar dos cuestiones:

Primero, en cuanto al agravante consagrado en el núm. 5 de la aludida norma que se refiere al grado de consanguinidad, afinidad, o civil que el sujeto activo tiene para con el sujeto pasivo, se tiene que no le asiste razón al recurrente pues el mismo sí encuentra correspondencia en los hechos jurídicamente relevantes que delimitaron el núcleo fáctico de la imputación. En tal ocasión, la Fiscalía le comunicó expresamente al procesado que los actos imputados los realizó en **su hija** LSGG y,

Segundo, respecto del agravante previsto en el núm. 2 de la aludida norma referido a que *“El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza”*, si bien debe convenirse en que explícitamente no encuentra soporte en el núcleo fáctico de la imputación, lo cual es requerido legal y jurisprudencialmente, pues su atribución se restringió a un ejercicio enunciativo de la norma que lo contempla, lo cierto es que ello no genera la nulidad del acto de imputación por el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado (por el art. 211-5 del C.P.) en concurso homogéneo y sucesivo ya que, tal como se advirtió a lo largo de esta providencia, en la formulación de dicho cargo no se observa irregularidad sustancial alguna que obligue a tomar tal remedio extremo. Luego, la consecuencia de tal circunstancia deberá ser determinada por el Juez de Conocimiento en atención al debido proceso y el principio de congruencia que lo integra, en el momento procesal oportuno.

Así las cosas, como se dejó sentado en el punto 3. de estas consideraciones, para que la formulación de imputación sea susceptible de nulidad por violación de garantías fundamentales se debe acreditar que tal acto careció por completo de la relación de hechos jurídicamente relevantes o que la Fiscalía se haya aparatado de lo requerido por el art. 288-2 de la L.906/04 de forma tal que al procesado le hubiere sido imposible entrarse porque conductas se le inició un proceso penal y de las cuales debe defenderse, **lo cual no ocurrió en este asunto.**

5.2. Los demás argumentos dados por el recurrente en torno a su inconformidad con el juicio de tipicidad que hizo la Fiscalía al calificar jurídicamente el comportamiento del procesado como actos sexuales con menor de 14 años o sobre la privación de libertad que operó en las audiencias preliminares en virtud de la medida de aseguramiento que se le impuso al procesado, no vienen al caso, puesto que, no son razones de invalidez de la actuación procesal.

Lo primero, además de ser un argumento de contenido eminentemente valorativo-probatorio que corresponde a una alegación de fondo cuyo escenario natural se habilita una vez culminada la práctica probatoria y no en este momento procesal, desconoce abiertamente que el ejercicio de la acción penal está a cargo de la Fiscalía y que a los jueces les está vedado hacer un control material sobre sus actos, salvo el excepcionalísimo caso de violación de garantías fundamentales y errores flagrantes del principio de legalidad, que no es la situación aquí.

Y, lo segundo, es una cuestión que debió ser debatida en la propia audiencia de imposición de medida de aseguramiento a través de los recursos de ley. No en este estadio procesal del acto de formulación de acusación en el que se encuentra la actuación, so pena de desconocer el debido proceso y el principio de preclusión de los actos procesales.

6. Consideración adicional.

Esta Sala tiene el deber de recordarle al Juez que el debido proceso de la audiencia de formulación de acusación dictamina que las partes e intervinientes solo están habilitadas para presentar observaciones al escrito de acusación; **no a la acusación formulada oralmente.**

Ello por cuanto en el curso del traslado previsto en el art. 339 de la L.906/04 que se está surtiendo en esta actuación el *a quo* le manifestó a la Fiscalía que dejara enunciadas las correcciones y aclaraciones que hará al escrito de acusación y que cuando la formule oralmente “*veremos si hay alguna observación*”.

La lógica secuencial de la audiencia de acusación descarta que luego de que la misma haya sido formulada oralmente por la Fiscalía, se puedan presentar observaciones pues, para ese momento procesal, ya ha precluido la oportunidad de saneamiento del proceso.

Por tal razón, formulada la acusación, lo único que resta es darle trámite al descubrimiento probatorio previsto en el art. 344 de la L.906/04 y, eventualmente, de ser procedente, agotar alguno de los trámites regulados en los arts. 342 y 343 ib., culminando con la fijación de fecha para la realización de la audiencia preparatoria.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA DE DECISIÓN PENAL,**

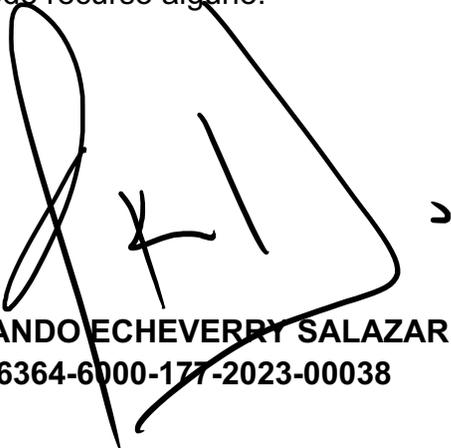
RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la decisión materia del recurso.

Segundo. Por el Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales de esta ciudad, **comunicar** la presente decisión a las partes y **devolver** inmediatamente el expediente al Juzgado de origen.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Los Magistrados,



ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
76364-6000-177-2023-00038



SOCORRO MORA INSUASTY
76364-6000-177-2023-00038



LUIS FERNANDO CASAS MIRANDA
76364-6000-177-2023-00038