



## **SALA PENAL**

Magistrado Ponente:

**JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ**

Ordinario: 2019-01538

Aprobado mediante acta 49

Medellín, abril veinte (20) de dos mil veintidós (2022).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la fiscal 37 seccional y la representación de la víctima, contra el auto del 10 de diciembre del año pasado, mediante el cual la Juez Diecinueve Penal del Circuito de Medellín declaró la nulidad de la actuación desde la audiencia de formulación de imputación en el proceso penal que se adelanta respecto de la señora **Ana del Socorro Aristizábal Aristizábal**, por la conducta de actos sexuales con menor de catorce años agravado, que en concurso homogéneo fue atribuido en el escrito de acusación, por los siguientes hechos:

“Tuvieron ocurrencia en esta ciudad de Medellín, más concretamente al interior de las Instalaciones de la IE Nuestra Señora del Rosario de Chiquinquirá, ubicada en la Carrera 22A # 46-59 del Barrio Miraflores (Buenos Aires), donde para los meses de mayo y junio del año 2019, la ciudadana ANA DEL SOCORRO ARISTIZABAL ARISTIZABAL, quien se desempeñaba como religiosa de la Institución, y

aprovechándose de dicha posición, realizó ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS, sobre la niña EMILIANA ROJAS ALVAREZ, de 5 años de edad, consistentes en tocamientos de tipo libidinoso en la vagina de la niña con uso de su mano, hechos que se presentaron en al menos unas 12 oportunidades en dicho lapso de tiempo”

## **ANTECEDENTES**

### **1. La solicitud.**

Instalada la audiencia de formulación de acusación el 26 de noviembre del año pasado y en el traslado realizado a las partes del artículo 339 del CPP, con el fin de que se refirieran a causales de incompetencia, impedimento, recusación o nulidad, el defensor solicitó la declaratoria de esta última desde la imputación *“para que la Fiscalía formule esa imputación de una manera clara y concreta”*, porque no ha logrado precisar los hechos jurídicamente relevantes, puesto que, en su sentir, no ha manifestado cuáles son las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon cada uno de los eventos atribuidos, doce en total, lo que hace imposible construir una teoría defensiva del caso.

Explicó que la indeterminación de los hechos jurídicamente relevantes se presenta cuando la Fiscalía afirma que en un lapso muy amplio se efectuaron doce tocamientos de contenido sexual en la vagina de una menor, pero no determinó circunstancias de modo, porque en el escrito de acusación ni en la imputación que es la base, indicó por qué concluyó que se trata de esa cantidad de conductas, no se

sabe si todos esos doce actos fueron idénticos o en qué momento se presentaron, ni cuál es el contexto en el que se produjeron. Tampoco se determinó el tiempo concreto en el que ocurrieron los hechos, puesto que, según la Fiscalía, sucedieron entre mayo y junio de 2019 pero no dijo cuáles fueron los días en concreto en los que se consumaron esos actos sexuales, y en qué momento del día (en la mañana, al mediodía, en horario de clase, en horario de recreo o en alguna actividad extracurricular), y entonces resultaba imposible el ejercicio del derecho de defensa, cuestionándose si tendría que buscar pruebas para refutar la acusación en todos los días comprendidos dentro del lapso mencionado, y que no podría construirlas para refutar esas acusaciones.

De la misma manera, expuso que tampoco se señalaron las circunstancias espaciales concretas en las que supuestamente ocurrieron esos doce actos sexuales, solo se indicó que ocurrieron en una institución educativa, pero es un lugar "gigantesco", en donde hay varias zonas de primaria, bachillerato, capilla, restaurante, comedores, bibliotecas, entre otros. Entonces los hechos pudieron ocurrir en cualquiera de esos espacios y, en consecuencia, el ejercicio del derecho de defensa sería imposible, porque no podrían defenderse de hechos indeterminados, que obliguen a verificar qué pasó en cada uno de los espacios del colegio en un lapso de 2 meses, por lo que se afecta el debido proceso, el derecho de defensa, el tema de prueba y la presunción de inocencia.

Como soporte de su solicitud aludió a las decisiones 54996 del 22 de octubre de 2020, 44599 del 8 de marzo de 2017, y 48183 del 31 de enero de 2018<sup>1</sup>, resaltando que esa petición la realizaba para sanear el trámite y no para entorpecerlo, situación que también resultaba relevante porque afectó la congruencia fáctica, porque el juez solamente puede condenar por los hechos que aparecen descritos en la acusación, y el tema de prueba, porque la pertinencia la establece el escrito de acusación.

## **2. La decisión.**

En audiencia del 10 de diciembre siguiente, la Juez declaró la nulidad del proceso desde la audiencia de formulación de imputación *"para que si a bien tiene la Fiscalía rehaga la actuación"*.

La Juez inicialmente indicó que la Fiscalía en esa audiencia, del 22 de junio de 2021, concretó el siguiente presupuesto fáctico:

"la Fiscalía pasa a formular imputación en desfavor de la señora Ana del Socorro Aristizabal Aristizábal por ser la presunta autora de la conducta de acto sexual con menor de 14 años, en concurso homogéneo y sucesivo, la Fiscalía cuenta entonces con los elementos materiales con vocación probatoria y evidencia física que da cuenta de que entre los meses de mayo y junio de 2019 en la carrera 22A # 46-59 del barrio Miraflores de Buenos Aires, de la ciudad de Medellín, institución educativa

---

<sup>1</sup> Con ponencia de los doctores Francisco Acuña Vizcaya, Patricia Salazar Cuéllar, respectivamente.

de nuestra Señora del Rosario de Chiquinquirá, en varias oportunidades la señora Aristizábal, quien se desempeñaba como religiosa de la institución, realizó tocamientos con contenido erótico sexual en la menor Emiliana Rojas Álvarez, de 5 años de edad, cuando se encontraba cursando el grado de transición en dicha institución educativa. La menor nació el 19 de septiembre del año 2013, y su grupo escolar se encontraba bajo la supervisión de la religiosa dada la incapacidad de la docente titular, que fue reemplazada por otra docente, concretamente al menos en doce oportunidades, durante ese lapso de tiempo la señora **Aristizabal** en momentos en que la menor se encontraba en su descanso y tomaba lonchera, se le acercaba, la cargaba en sus piernas y le realizaba tocamientos de contenido erótico sexual por encima de la ropa, en la vagina de esta menor...”

Posteriormente leyó los hechos del escritorio de acusación y concluyó que consideraba acertada la afirmación del defensor en cuanto a que se trasgredía el derecho a la defensa y el principio de congruencia, la verdad, justicia, los fines de la administración de Justicia y la eficacia, manifestando que resultaba lamentable que un caso del que se tenía conocimiento desde el año 2019, ad portas de finalizar el 2021 se presente un escrito sin circunstancias de tiempo, modo y lugar, en los que ocurrieron estos hechos.

Destacó que incluso la imputación tenía mayores detalles que el escrito de acusación y que, como lo ha resaltado la Corte, no se trataba de transcribir los elementos materiales probatorios, los hechos indicadores, denuncias o demás actos de investigación. No por el hecho de tratarse de una menor de apenas 5 años de edad, las Fiscalía puede presentar un escrito en el que no hay ninguna circunstancia, pues se aludió

a que los hechos ocurrieron en la carrera 22A # 46-59 del barrio Miraflores, entre mayo y junio de 2019, que la acusada se desempeñaba allí como religiosa y que aprovechando esa condición, realizó actos sexuales en la menor tocándole la vagina con la mano, pero no se hizo alusión a lo que se dijo en la imputación, como que esa situación ocurrió al menos en doce oportunidades, cuando la menor se encontraba en descanso tomando su lonchera, lo que permitía una contextualización.

Explicó que adicionalmente en la imputación se mencionó que la directora del grupo estaba en una incapacidad, y que en razón de ello fue nombrada otra docente, *"y de apoyo al parecer la religiosa"*, pero ello constituye *"una cantidad de especulaciones"* que por supuesto comprometerían el derecho de defensa, el tema de prueba y la sentencia, con mayor relevancia por la forma en que ello fue especificado en el escrito de acusación, donde ya no se mencionaba que los hechos ocurrieron en el descanso, *"tomándose la lonchera"*, ni que hubo una incapacidad, ni que se trataba de una transición, o si estos hechos ocurrieron en primaria o en bachillerato, en la capilla o en la biblioteca, o si se generó en el descanso (en un jardín, en unos jueguitos, en sala especial, estaban los de primaria y bachillerato...), situaciones que serían determinantes para establecer la pertinencia de las pruebas que se van a solicitar.

Refirió la sentencia 3168 de 2017 (44599) donde se analizó el contenido de la acusación, el tema de prueba, la premisa fáctica, y los yerros en los que podía incurrir un fallador

cuando esos hechos no están debidamente delimitados, y resaltó que los llamados de atención de la Corte fueron desatendidos por la Fiscalía en ese escrito, en el que ni siquiera se respetó el presupuesto fáctico planteado en la imputación. No se trajeron los detalles mínimos que fueron puntualizados en esa audiencia, y que en todo caso también resultaban insuficientes. La Corte ha dicho que se trata de actuaciones diferentes y que la Fiscalía no podía decir que lo que se imputó era suficiente para que la defensa actúe en debida forma y que tome en cuenta datos que fueron proporcionados en la imputación, pues conforme al artículo 448 del CPP, el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación.

Explicó que la imputación también fue parca porque no se sabe de dónde sacó la Fiscalía que fueron doce eventos, y si bien reconoce las dificultades para recordar por parte de la niña, existían elementos que le permitían identificar si fue en clase de música, recreo, *"cuando estaban celebrando el día de la Virgen"*, o cualquier otra situación que le permitiera delimitar esos eventos. Si se habló de esa cantidad, fue porque la niña tuvo que haber hecho alguna alusión a algún referente fáctico, retomando la jurisprudencia en cuanto a que la Fiscalía debía concretar cada uno de los hechos para poder hablar de un concurso homogéneo y sucesivo de conductas.

Aludió a la sentencia SP4054, radicado 54996 del 22 de octubre de 2020, donde se analizó un caso en el que se violentaron garantías fundamentales porque no se hizo una

imputación fáctica, la Corte expuso que si bien el fiscal leyó todos los documentos relacionadas con la captura, en la imputación no se mencionaron esos presupuestos fácticos mencionados en la legalización de la misma, y por ello reiteró que cada audiencia tiene un propósito que atiende a unos fines definidos por el legislador, *“que los hechos jurídicamente relevantes no se pueden tener como planteados en la audiencia de imputación sin que se traigan de nuevo a la audiencia de acusación”*, pues se trata de actuaciones diferentes, concluyendo que en esa decisión se trajo a colación el deber de la Fiscalía de delimitar la hipótesis delictiva conforme al análisis de los elementos materiales probatorios.

Consideró que, aunque hubo un cambio de fiscal, se debió hacer un estudio de los elementos, para que se reunieran las exigencias del numeral 2 del artículo 337 del CPP. Se realizó una relación abstracta, ambivalente y ambigua, y no se puede condenar por un presupuesto fáctico que no esté planteado en la acusación, concluyendo que la decisión de nulidad no solo estaba encaminada a proteger los derechos de la acusada sino los de la víctima, que seguramente reveló detalles que la Fiscalía no narró en la acusación, *“y si dejáramos avanzar este proceso así, no podrían ser objeto de una sentencia”*, incluso por aplicación del artículo 448 lo que habría es que absolver, lo que va a comprometer la celeridad de la actuación.

Aclaró que no se estaba pidiendo nada por fuera de lo que exige la ley, ni que estaba exigiendo que la niña concretara



días, sino que *“algo tuvo que haber dicho la menor”* para que la Fiscalía dijera que se trató de doce eventos, *“pero ese algo lo dejó en el tintero”*, el escrito de acusación no concreta ni un acto, mucho menos doce, y por ello, en aplicación del artículo 457 de la misma norma, decretaba la nulidad de la actuación desde la audiencia de imputación porque esa atribución fáctica no podía variar como arbitrariamente lo hizo la Fiscalía. Al no estar definido el hecho no puede concretarse el tema de prueba y ello conllevaría a la impunidad.

### **3. La impugnación.**

La fiscal y el representante de la víctima interpusieron recurso de apelación con los siguientes argumentos de sustentación:

**3.1.** La delegada manifestó que apenas está iniciando la audiencia de formulación de acusación, no ha acusado y no se ha dado el momento en que la Fiscalía indique si hay alguna modificación o aclaración, en cuanto a lo expuesto en el escrito.

Resaltó que en el escrito de acusación sí se establecieron unas circunstancias de tiempo, modo y lugar, reiterando que se trata de una menor de 5 años y no es dable ni siquiera pedirle que de manera clara individualice como ocurrió cada evento. Se está indicando un periodo de tiempo de mayo a junio de 2019, y que los hechos ocurrieron en un lugar que es la institución educativa del barrio Miraflores, que allí

estudiaba la menor, que ocurrieron en varias oportunidades, que la procesada se desempeñaba como monja, y que los hechos ocurrían cuando la niña se encontraba en esa institución en el descanso y que era cuidada por la hermana que estaba reemplazando a la titular por incapacidad. Se habló de doce veces en esos hechos porque esas fueron las manifestaciones de la menor y será en el juicio oral donde con el relato de los testigos, en especial de la niña, se podrá indicar en qué consistió cada evento. La nulidad es la última ratio y en este momento sin que la Fiscalía hubiera podido realizar algún tipo de aclaración ni adición de esos hechos jurídicamente relevantes presentados, no tiene la posibilidad de complementar información que por algún error no se hubiese tenido en cuenta. La Fiscalía tiene posibilidad de adicionar el escrito y ampliar los hechos jurídicamente relevantes sin desconocer el núcleo fáctico.

Expuso que en la audiencia de imputación se manifestaron circunstancias de tiempo, modo y lugar frente a los cuales la defensa podía ejercer su derecho y conseguir información, para desvirtuar lo que se está diciendo. Hay un periodo de tiempo determinado, lugar, el modo (la forma en que se hacía tocamientos de tipo libidinoso en la vagina) y para este momento procesal, por ejemplo en la imputación, no hay que exhibir elementos, ni hay una tarifa legal para declarar la prueba, allí se indicó que fueron doce ocasiones, y en el juicio demostrará cómo ocurrieron.

Por tanto, solicitó se revoque la decisión y se permita continuar con la audiencia de acusación.

**3.2.** El representante de víctimas consideró que con la nulidad se está afectando la celeridad del proceso al iniciar de nuevo desde la imputación. Los hechos jurídicamente relevantes son claros en el tiempo, modo y lugar. La menor habló de doce tocamientos, y respecto al tiempo dijo que ocurrieron del 20 de mayo al 7 de junio, la niña estaba en el Colegio de 1:00 a 4:00 o 5:00 de la tarde, donde se podía ver con la procesada, entonces le parece que resulta grave la sanción que se adopta cuando realmente hay unos hechos que indican que si se puede trabajar sobre ello, además de que apenas va a iniciarse la audiencia de acusación y pueden agregarse ciertos valores.

#### **4. No recurrentes.**

**4.1.** El delegado del Ministerio Público manifestó que si bien en sesión pasada se pronunció en disfavor de la pretensión de la defensa acerca de la solicitud de nulidad, no interpuso recurso porque le parece que de la motivación de la Juez y las anotaciones que se hicieron de la audiencia de formulación de imputación, se logra establecer que no existía una simetría entre los hechos jurídicamente relevantes de la imputación con los del escrito de acusación, y por ello consideraba que sí se debe retrotraer la actuación a esa primera diligencia que da inicio a la fase de la investigación.

Indicó que si bien es cierto la menor de 5 años no puede decir como ocurrió cada hecho por su temprana edad, le asiste razón a la juez cuando requiere del ente acusador una mayor concreción de esos eventos, pues pudieron haber tenido

desde la imputación mayor claridad, para que la defensa pudiera ejercer ese derecho y pudiera recolectar evidencias, pues no debe esperar hasta el descubrimiento probatorio sino, que desde ese momento puede determinar si se adopta una defensa activa o pasiva, y por ello consideraba que no bastaría que se procediera con la continuación de la audiencia de acusación para una corrección de los hechos, sino que la actuación merecía que se rehaga desde la imputación, por ello solicitó que se confirme la decisión.

**4.2.** El defensor inicialmente indicó que la fiscal tiene una confusión relativa a quién tiene la responsabilidad de ser concreto y claro en los hechos, pues ello no le corresponde a la víctima, sino a la Fiscalía. La imputación termina siendo más concreta que el mismo escrito de acusación, pero tampoco es suficiente, porque no se puede alegar unos hechos que se subsumen dentro de un tipo penal y decir que se cometieron doce veces sin concretarlos, porque se trata de un concurso de delitos.

La fiscal dijo que se pueden hacer adiciones, modificaciones o correcciones al escrito de acusación, pero esas correcciones no pueden ser sobre elementos sustanciales del tema de juicio o de prueba, como decir que "fue en el recreo", porque esa es una circunstancia sustancial que nos ubica en el espacio y por ello no puede ser corregido, razón por la cual la decisión de nulidad es correcta y solicitó se confirme la misma.

## **CONSIDERACIONES**

El problema jurídico que nos corresponde resolver se centra en establecer si con los hechos expuestos por la Fiscal tanto en la imputación como en la acusación, realmente se puede determinar la existencia de una trasgresión al derecho de defensa y la falta de congruencia entre la imputación y la acusación.

**1.** El literal h del artículo 8 de la Ley 906 de 2004 establece como garantía de la defensa *“Conocer los cargos que le sean imputados, expresados en términos que sean comprensibles, con indicación expresa de las circunstancias conocidas de modo, tiempo y lugar que los fundamentan”*, derecho que surge a partir de la obligación que tiene la fiscalía de relacionar de manera clara y sucinta los hechos jurídicamente relevantes, conforme lo determina el numeral segundo del artículo 288 de la misma norma.

En relación con este aspecto, insistentemente la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado, por ejemplo, en la decisión del 5 de mayo del año pasado, radicado 55370, SP1652-2021<sup>2</sup>, lo siguiente:

“En tal cometido ha precisado que con frecuencia en el acápite de *“hechos jurídicamente relevantes”* la Fiscalía procede inadecuadamente a relacionar sólo *“hechos indicadores”*, o hace una relación deshilvanada de estos y del contenido de los medios de prueba, de modo que no se estructura una

---

<sup>2</sup> Con ponencia del doctor Luis Antonio Hernández Barbosa.

hipótesis completa de hechos jurídicamente relevantes, lo cual impide delimitar el tema de prueba y puede privar al procesado de ejercer adecuadamente su defensa.

Entonces, ha precisado la Corte, corresponde a la Fiscalía en la acusación delimitar la conducta atribuida al procesado, con indicación de circunstancias de tiempo, modo y lugar, a la vez que constatar todos los elementos del respectivo tipo penal, además de analizar la antijuridicidad y la culpabilidad.”

Con esta principal directriz, verificada la imputación y posterior escrito de acusación, pudimos verificar que en ambos actos, contrario a lo manifestado por la Juez, se cumplieron los requisitos mínimos exigidos para establecer su validez y la vigencia del derecho de defensa.

En ambos se determinó el lugar de ocurrencia de los hechos, la Institución Educativa Nuestra Señora del Rosario de Chiquinquirá (ubicada en la carrera 22A #46-59 del barrio Miraflores en Buenos Aires de esta ciudad), se delimitaron las conductas en el tiempo, acaecieron entre mayo y junio de 2019, lapso que no resulta tan amplio conforme lo discute el defensor, y se estableció el modo en que se cometió la conducta punible “*tocamientos de tipo libidinoso en la vagina de la niña con uso de su mano*”. Adicionalmente, se manifestó que la acusada, a quien se identificó claramente, se desempeñaba como religiosa en ese lugar y que se aprovechó de esa posición para la comisión de los actos sexuales, lo que explica la atribución de la agravante contenida en el numeral 2 del artículo 211 del Código Penal, y que la víctima era una niña de 5 años.

El concepto de lo “jurídicamente relevante”, como viene de verse, alude a los hechos que soportan y realizan cada uno de los elementos formales que componen la tipicidad atribuida y que, en su conjunto, a más de la afirmación de la antijuridicidad y culpabilidad, formaliza apropiadamente la pretensión de responsabilidad penal. La Sala Penal de la Corte<sup>3</sup>, deslindándolo de los conceptos “hechos indicadores” y “el tema de prueba” lo definió de manera más amplia de la siguiente forma:

“La relevancia jurídica del hecho está supeditada a su correspondencia con la norma penal. En tal sentido, el artículo 250 de la Constitución Política establece que la Fiscalía está facultada para investigar los hechos que tengan **las características de un delito**; y el artículo 287 de la Ley 906 de 2004 precisa que la imputación es procedente cuando “de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado **es autor o partícipe del delito que se investiga**”<sup>4</sup>.

En el mismo sentido, el artículo 337 precisa que la acusación es procedente “cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que **la conducta delictiva** existió y que el imputado es su **autor o partícipe**”<sup>5</sup>.

Como es obvio, la relevancia jurídica del hecho debe analizarse a partir del modelo de conducta descrito por el legislador en los distintos tipos penales, sin perjuicio del análisis que debe hacerse de la

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Sentencia del 8 de marzo de 2017, radicado 44599. Igual el 7 de noviembre de 2018, radicado 52507.

<sup>4</sup> Negrillas fuera del texto original.

<sup>5</sup> Negrillas fuera del texto original.

antijuridicidad y la culpabilidad. (Subrayas no incluidas en el texto original)

También es claro que la determinación de los hechos definidos en abstracto por el legislador, como presupuesto de una determinada consecuencia jurídica, está supeditada a la adecuada interpretación de la norma penal, para lo que el analista debe utilizar, entre otras herramientas, los criterios de interpretación normativa, la doctrina, la jurisprudencia, etcétera.

...

Por ahora debe quedar claro que los hechos jurídicamente relevantes son los que corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en las respectivas normas penales... (...)”.

La exigencia de una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes fue cumplida desde la imputación sin que pueda exigirse, como lo pretende el defensor, que la explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar conlleve aspectos tan puntuales, como las fechas y horas concretas de cada evento de tocamiento o el lugar exacto de su ocurrencia, pues la presunta víctima es una menor de tan solo 5 años de edad, cuyo entendimiento y sentido de ubicación no puede ser asimilado al de un adulto.

En ese sentido, incluso su mismo representante confirmó que en la denuncia la niña habló de doce tocamientos que ocurrieron del 20 de mayo al 7 de junio de 2019, y en todo caso los demás aspectos que se consideren importantes, como su escolarización, horario de permanencia en la institución educativa, vinculación o labores de la acusada en el establecimiento, la razón de su interacción con la niña,



entre otros, harán parte del tema de prueba que la Fiscalía tendrá que demostrar en el juicio, sin que la ausencia de su mención tanto en la imputación como en el escrito, impliquen defectos en los hechos jurídicamente relevantes.

La finalidad de la audiencia de formulación de imputación fue cumplida de manera suficiente, y por ello consideramos que no se transgredió su derecho de defensa. Culminada la audiencia de acusación, el defensor podrá acceder a los elementos materiales probatorios que soportan la misma, y la posible ocurrencia del concurso tendrá que ser demostrada por la Fiscalía en el juicio oral.

**2.** Ahora, en lo atinente al principio de congruencia entre la imputación y la acusación, la decisión de la Juez tampoco resulta correcta. La actuación penal está regida por el principio de progresividad y en el escrito de acusación, no se contrarió el núcleo fáctico establecido.

El carácter evolutivo que tiene el proceso penal permite que la fiscal pueda hacer variaciones razonables a la imputación, aclarar, adicionar o corregir según establece el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, como facultad de la fiscalía, a partir de nuevos o más concretos elementos materiales probatorios o evidencia física recaudados, y aunque en este caso se está discutiendo que la imputación tuvo mayores detalles, como que los hechos ocurrieron en la hora del descanso o que la profesora de planta de la niña estaba en una incapacidad, realmente son aspectos que pueden ser aclarados o adicionados en la audiencia de formulación de la acusación,

sin que se considere como variado su núcleo fáctico. No se sabe que razones tuvo la Fiscal para eliminar esas circunstancias fácticas, y cualquier argumento en ese sentido resulta especulativo, puesto que los elementos materiales probatorios aun son de conocimiento exclusivo de la Fiscalía, conforme lo establece el artículo 344 de la misma norma: *“Dentro de la audiencia de formulación de acusación se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba...”*, situación por la que tampoco tiene sustento el reproche de la Juez acerca de que no se sabe de dónde sacó la Fiscalía que fueron doce eventos.

El concepto de hechos jurídicamente relevantes dista de la transliteración de la denuncia o demás pruebas, como lo reconoce la Juez, y por ello tampoco resulta viable la exigencia de la mención tanto en la imputación como en la acusación, de los elementos que pudo tener en cuenta la niña para identificar cada evento de agresión: *“si fue en clase de música, recreo, cuando estaban celebrando el día de la Virgen”*.

Respecto a los principios de congruencia y progresividad, sus efectos y las posibilidades que tiene la fiscalía luego de presentado el escrito de acusación, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia reiteró en decisión del 5 de junio de 2019, radicado 51007, SP2042-2019<sup>6</sup>, lo siguiente:

“La delimitación progresiva de los cargos encuentra desarrollo en la Ley 906 de 2004, en las normas

---

<sup>6</sup> Con ponencia de la doctora Patricia Salazar Cuéllar.

que regulan el diseño y la ejecución del programa metodológico, analizadas en la primera parte de este apartado. El mismo, además, está implícito en los siguientes preceptos: (i) el artículo 351, en cuanto establece que ***“en el evento que la Fiscalía, por causa de nuevos elementos cognoscitivos, proyecte formular cargos distintos y más gravosos a los consignados en la formulación de imputación, los preacuerdos deben referirse a esta nueva y posible imputación”***<sup>11</sup>; y (ii) el artículo 339, en la medida en que dispone que en la audiencia de acusación debe concederse la palabra a la Fiscalía, el Ministerio Público y la defensa para que expresen ***“las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato”***.

Desde otra perspectiva, esa progresividad está regulada en el artículo 293, que dispone que ***“si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación...”***. La eliminación de varias fases de la actuación penal, connatural a este tipo de decisiones, hace improcedente el estudio de la consonancia fáctica entre la imputación y la acusación, precisamente porque la primera deviene en la segunda, tal y como se ha resaltado a lo largo de este proveído. Sin embargo, ***aun en esos casos el ordenamiento jurídico consagra la posibilidad de adicionar o modificar los cargos incluidos en la imputación, cuando haya lugar a ello en virtud de las nuevas evidencias recaudadas***<sup>7</sup> (Art. 351).

En los acápites anteriores se relacionaron múltiples decisiones de la Corte Constitucional y de esta Corporación, atinentes al carácter progresivo de la actuación penal. Se destacó, igualmente, que esa característica del sistema de enjuiciamiento criminal adquiere mayor relevancia en virtud de la inclusión de la audiencia de formulación de imputación, que tiene

---

<sup>7</sup> Sin embargo, debe aclararse que solo existe regulación expresa para los casos de terminación anticipada de la actuación penal. De ahí que deba realizarse un estudio más amplio para establecer dicha posibilidad en el trámite ordinario.

entre sus principales funciones la facilitación del ejercicio de la defensa. Entre ellas debe destacarse la sentencia C-025 de 2010, porque en esa oportunidad la Corte Constitucional resolvió lo atinente a la congruencia que debe existir entre imputación y acusación, para lo que fue determinante, según se verá, el carácter progresivo de la actuación penal. Al respecto, el alto tribunal resaltó lo siguiente:

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 (i) se trata de un principio cardinal que orienta las relaciones existentes entre la formulación de la acusación y la sentencia; (ii) su aplicación se extiende al vínculo existente entre la audiencia de imputación de cargos y aquella de formulación de la acusación; (iii) de allí que esta última no pueda incorporar hechos nuevos, es decir, no imputados previamente al procesado; 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.**

Bajo ese entendido, la Corte concluyó que el artículo 288, en su numeral segundo, se ajusta a la Constitución Política.

Del referido fallo de constitucionalidad debe resaltarse lo siguiente: (i) se hace hincapié en que la fase de imputación desarrolla los artículos 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en lo que concierne al derecho del procesado a

conocer oportunamente los cargos y a contar con tiempo suficiente para preparar su defensa; (ii) el análisis se centró en el desarrollo que de esa temática había realizado esta Sala; (iii) **concluyó, en armonía con lo precisado por esta Corporación, que el núcleo de la imputación solo puede modificarse a través de la adición de la misma; (iv) aunque aclaró que en virtud de la progresividad de la actuación, en la acusación pueden incluirse “nuevos detalles”, que pueden determinar el cambio de la calificación jurídica; (v) en armonía con lo establecido en los artículos 339 y 351, dejó sentado que esos cambios deben ser producto de la actividad investigativa; y (vi) precisó que dichas modificaciones deben ser razonables.**” (Negrilla nuestra).

Asimismo, en decisión posterior del 11 de agosto del año pasado, radicado 55947, SP1652-2021<sup>8</sup>, se indicó que las circunstancias fácticas descritas en la acusación no tienen que ser idénticas a las mencionadas en la imputación, precisamente por el carácter progresivo que caracteriza a la actuación penal:

“Previo a verificar si de verdad se presentaron las circunstancias referenciadas por el demandante y cuál es su efecto, la Corte debe precisar que, si bien, no existe discusión acerca de la obligada, en términos de congruencia, concatenación fáctica entre lo referido en la imputación y los hechos detallados en la audiencia de formulación de acusación, **ello no implica una identidad absoluta o inamovible, a la manera de sostener que la segunda debe ser un calco de la primera.**

El carácter progresivo del procedimiento penal y los efectos concretos que lo hallado después de la imputación, pueden producir respecto de la conducta endilgada y sus características, permite

---

<sup>8</sup> Con ponencia del doctor Diego Eugenio Corredor Beltrán.

que se hagan precisiones, ampliaciones o modificaciones, mientras ello no afecte el núcleo central de los hechos jurídicamente relevantes, habilitación que, en el necesario balanceo entre derechos, no implica un sacrificio enorme de aquellos que irradian a la bancada de la defensa.”

En este contexto, resulta correcta la afirmación de la fiscal en cuanto a la posibilidad que le da la norma mencionada de aclarar y a adicionar los términos del escrito, el defensor tan solo se centró en solicitar la nulidad sin hacer uso de la facultad de pedir las aclaraciones o hacer las observaciones que tenía respecto de la acusación, con el pretexto de que ello no era procedente por una supuesta trasgresión desde la imputación, que como explicamos, no se vislumbra.

En estas condiciones, la decisión de nulidad será revocada y, en consecuencia, se ordenará continuar con la formulación de acusación.

**El Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal:**

### **RESUELVE**

**Revocar** la nulidad declarada por la Juez Diecinueve Penal del Circuito de Medellín, que por apelación se revisa y, en consecuencia, se ordenará continuar con la audiencia de formulación de acusación.

Contra esta decisión no procede ningún recurso. Cítese a audiencia para su notificación, si es del caso virtual.

### **CÓPIESE Y CÚMPLASE**

Los magistrados,



**JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ**



**MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS**



**PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN**