

República De Colombia



Tribunal Superior de Medellín Sala Penal

INTERLOCUTORIO Nro. 016 -2023

Radicado: 05001-60-00-207-2022-50048

PROCESADO: JESÚS ROBINSON MOSQUERA MOSQUERA
DELITOS: ACCESO CARNAL ABUSIVO
ACTUACIÓN: AUTO NIEGA NULIDAD
DECISIÓN: CONFIRMA
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

(Aprobado mediante Acta Nro. 67)

(Sesión del veinticinco (25) de abril de 2023)

Medellín, veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023). Fecha de la lectura.

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por el defensor del acusado **ROBINSON DE JESÚS MOSQUERA MOSQUERA**, en la audiencia de acusación del 3 de marzo pasado, contra la decisión que negó la solicitud que hiciera de anular la actuación por vulneración al debido proceso.

1. ANTECEDENTES

1.1. HECHOS: Fueron narrados por la Fiscalía en el escrito de acusación así:

"En la residencia ubicada en el barrio Enciso de la ciudad de Medellín, entre los meses de octubre a noviembre de 2021, el señor JESUS ROBINSON MOSQUERA MOSQUERA, en una oportunidad accedió carnalmente y de manera abusiva a su hija biológica, la menor J.D.M.C. (JAQUELIN DAYANNA MOSQUERA CUESTA) de 12 años edad, quien se encontraba dormida con su hermana de 5 años, lugar al que llega su padre y le realiza varias preguntas, entre ella si se depilaba la parte íntima, que si ya se había menstruado, que si le gustaban los niños o le atraía alguien, preguntas que hicieron sentir a la menor incomoda pues veía a su padre solo como un señor que de vez en cuando respondía por ella, posteriormente y siendo aproximadamente entre las 3:00 y 4:00 de la madrugada, se percata que su padre ingresa a la habitación nuevamente y le realiza tocamientos erótico sexuales a la menor en los senos y en la vagina introduciendo su mano dentro de su ropa, le quita el pantalón de su pijama y

ropa interior, se baja su pantalón y ropa interior y le introduce el pene por la vagina, generando dolor en la víctima”.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL: Ante el Juzgado Doce Penal Municipal de Medellín, el 27 de septiembre de 2022, se legalizó el procedimiento de captura del señor **ROBINSON DE JESÚS MOSQUERA MOSQUERA**, seguidamente se le formuló imputación como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, agravado, cargos que no fueron aceptados; finalmente se le impuso medida de aseguramiento de detención domiciliaria.

El 21 de octubre de 2022 se presentó escrito de acusación en contra del implicado, correspondiéndole por reparto el conocimiento de la actuación al Juzgado Catorce Penal del Circuito de Medellín, Antioquia, quien una vez la avocó convocó a la audiencia para su formulación, en la cual el defensor del procesado solicitó la nulidad de lo actuado por vulneración a garantías fundamentales, decisión frente a la cual no accedió la Juez *a quo*, siendo esta la razón por la cual conoce la Sala.

2. SOLICITUD DE NULIDAD

El defensor del inculpado solicita la nulidad por cuanto en el escrito de acusación no se dio total cumplimiento al artículo 337 numeral 2º del C.P.P., que se refiere a los hechos jurídicamente relevantes.

Explica que en la acusación se dice “*en la residencia ubicada en el barrio Enciso de la ciudad de Medellín, entre los meses de octubre y noviembre de 2021 el señor Jesús Robinson Mosquera Mosquera, en una oportunidad...*”; en su concepto no están debidamente relacionadas las circunstancias de modo, tiempo y lugar, esto es, no se aprecia la nomenclatura donde presuntamente ocurrieron los hechos, debiéndose decir en la habitación tal, de nomenclatura tal, el día tal, a tal hora; como no se cuenta con ese contexto, se viola el debido proceso.

Alude a que la Corte Suprema de Justicia se ha referido a las nulidades cuando no se expresan en la imputación y en la acusación los hechos jurídicamente relevantes, siendo el único remedio la nulidad, sentencia SP 741 de 2021 Radicado 54658 del 10 de marzo de 2021.

RADICADO:	2017-03069
PROCESADO:	JESÚS ROBINSON MOSQUERA MOSQUERA
DELITOS:	ACCESO CARNAL ABUSIVO
DECISIÓN:	CONFIRMA NEGATIVA DE NULIDAD
M. PONENTE:	HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

Considera que tanto en la imputación como en la acusación se presentan los vacíos para declarar la nulidad, ya que en ninguna de las dos se tienen claros los hechos jurídicamente relevantes y esto es una violación del debido proceso, lo cual iría en contra de los derechos del procesado.

3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentir de la primera instancia el debido proceso es el axioma madre o generatriz del cual emana todos y cada uno de los principios del Derecho Procesal Penal. El debido proceso comprende una serie de presupuestos y garantías que deben reunirse para la formación y desarrollo normal del proceso y para que éste pueda ser definido de fondo mediante sentencia.

La finalidad de las nulidades procesales estriba en estructurar la garantía constitucional del debido proceso y por esa vía el derecho de defensa en el juicio, lo cual se concreta en la protección al debido proceso, la recta administración de justicia, la realización de un procedimiento sin desmedro ni agravio para el derecho de los sujetos procesales; en suma, el motivo de esa procedencia está en todo acto que lesionó la garantía constitucional del debido proceso, esto es así por dos razones: 1. El artículo 29 de la C.N. eleva el concepto de debido proceso a la categoría de derecho fundamental y en el Estatuto Procesal Penal como norma rectora. 2. El artículo 457 C.P.P. consagra como causal de nulidad, en términos generales, la existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso.

En este asunto, la defensa ha pedido que se decrete la nulidad de la acusación, incluso desde la formulación de imputación, manifestando que no sé habló de los hechos jurídicamente relevantes, ni se hizo en un lenguaje comprensible. En el fundamento de la acusación se dice: *"entre los meses de octubre a noviembre 2021 el señor Jesús Robinson Mosquera, no se da lugar, no se especifica como lo exige la ley y la jurisprudencia, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, o sea, no se precisa lugar con nomenclatura donde presuntamente ocurrieron los hechos, o sea, debería decir en la habitación tal, de nomenclatura tal, el día tal, a tal hora, o sea, eso no lo tiene y eso es violación del debido proceso"*.

Luego explica que se entiende por hechos jurídicamente relevantes, para lo cual no siempre se exigirá una exacerbada precisión modal, cronológica o espacial; lo importante es que los hechos resulten de tal relevancia que bajo el necesario entendimiento de ellos sea posible para el procesado asumir su defensa, esto es que el procesado conozca de qué se le acusa y pueda correlativamente defenderse.

La Fiscalía no incorporó hechos nuevos o no imputados previamente el acusado, por lo cual no modificó su núcleo básico, únicamente adicionó la acusación en el sentido de que los hechos delictivos endilgados al implicado Jesús Robinson Mosquera Mosquera abarcan, no desde el mes de octubre, sino desde el mes de septiembre del 2021.

La defensa concluye su petición de nulidad aduciendo: *"que no se da lugar, no se especifica como lo exige la ley y la jurisprudencia, las circunstancias de modo, tiempo, lugar, o sea, no se precisa el lugar con nomenclatura donde presuntamente ocurrieron los hechos, o sea, debería decir en la habitación tal, la nomenclatura tal, el día tal, a tal hora, o sea, eso no lo tiene y eso es violación al debido proceso"*. Entonces, de lo que se queja la defensa es que la Fiscalía haya manifestado en la acusación que los sucesos delictivos acontecieron en el barrio Enciso de esta ciudad, sin haber descrito la nomenclatura del domicilio, igualmente que no dio a conocer la hora y el día de su ocurrencia; sin embargo, desconoce el defensor lo señalado por la Corte Suprema de Justicia: *"No siempre se exigirá una exacerbada precisión modal, cronológica o espacial. Lo importante es que los hechos resulten de tal relevancia que, bajo el necesario entendimiento de ellos, sea posible para el procesado asumir su defensa, que el procesado conozca de qué se le acusa y pueda, correlativamente, defenderse"*.

Respecto al día y la hora precisa de la ocurrencia del injusto, la Fiscalía manifestó que acaecieron entre los meses de septiembre a noviembre de 2021. Entonces, no se puede exigir que una asustada niña de 12 años, vulnerada sexualmente por su padre, señale puntualmente el día y la hora en que ocurrió el episodio delictivo, pues eso sería ir más allá de lo que una menor en esta situación puede recrear



sobre esta clase de episodios delictivos, razón para que no se le puede exigir una indicación cronológica exhaustiva.

Agregó el señor Defensor que “*Yo observo en el escrito de acusación que tiene un numeral 1 y numeral 3 o sea, se salta el numeral 2 de los hechos jurídicamente relevantes, que se refiere a los hechos jurídicamente relevantes*”, lo cual no es cierto, pues en dicho escrito de acusación la Fiscalía tiene los siguientes ítems: 1. Código Único de Investigación y delito. 2. identificación e individualización de los acusados. 3. Fundamento de la acusación fáctico y jurídico, ese numeral 3 es el que relata los hechos jurídicamente relevantes, no es el numeral 2.

Ahora bien, en los hechos jurídicamente relevantes, tanto en la formulación de imputación como en la formulación de acusación, fueron redactados conforme a la normatividad procesal, pues son sumamente claros, distintos, concretos, de tal forma que no se puede dudar que de su exposición que el enjuiciado Mosquera Mosquera tiene claro que ha sido acusado por presuntamente haber accedido carnalmente a su hija biológica, para cuyo nombre se utilizaron las iniciales para preservar su intimidad [JBMC]; y, que se ha de defender del cargo de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, agravado, en calidad de autor y que ese delito se encuentra tipificado y sancionado en el Código Penal [artículo 208, numeral 5].

Aunque la Fiscalía no haya colocado la nomenclatura de la casa de habitación del enjuiciado donde presuntamente acaeció el suceso delictivo, ni se sepa el día exacto de su ocurrencia, no es razón para que el inculcado no haya comprendido la acusación que pesa sobre él y de la cual debe defenderse; además, no se dijo por el señor defensor que había confusión en ello.

Contrario a lo expresado por el defensor del procesado, no hubo omisión en la Fiscalía al relatar los hechos jurídicamente relevantes, tanto en la formulación de imputación como en la formulación de acusación, por lo que en este asunto no hay afectación a la estructura misma del proceso y, en consecuencia, no hay vocación de prosperidad en la pretensión de invalidez solicitada por el letrado de la defensa del aquí encausado.

RADICADO:	2017-03069
PROCESADO:	JESÚS ROBINSON MOSQUERA MOSQUERA
DELITOS:	ACCESO CARNAL ABUSIVO
DECISIÓN:	CONFIRMA NEGATIVA DE NULIDAD
M. PONENTE:	HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA



4. ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

Se refiere el abogado a decisión del 8 de octubre del 2021, mediante la cual el Magistrado Ponente, doctor René Molina Cárdenas, del Tribunal Superior de Antioquia, en un caso de acto sexual, nulito el proceso por no contener los hechos jurídicamente relevantes; así mismo, en sentencia del 10/03/2021, SP 748-2021 (540658), Magistrado Ponente Diego Eugenio Corredor Beltrán, se dijo que existe violación al debido proceso, como en este caso, tanto en la imputación como en la acusación, ya que no contiene los hechos jurídicamente relevantes, dando lectura a algunos apartes de la decisión, para luego referirse a la providencia proferida el 15 de mayo del 2008, Radicación 25913 y a la SP 15779 de 2017 de Radicación 46966.

Agrega que se debe, tanto en el escrito de acusación, como en la imputación, mencionar las circunstancias de modo, tiempo y lugar, con precisión, pero en el caso concreto cambiaron de septiembre a noviembre, cuando antes se había dicho que era de octubre a noviembre. Tampoco hay una nomenclatura exacta donde se cometieron los hechos, ni una fecha exacta de cuándo ocurrieron, esto es la hora, el lugar, la residencia, datos que hacen falta, lo cual hace que se genera la nulidad, esto porque no se da la oportunidad de una defensa idónea, como se debe hacer, de acuerdo con la Ley 906 de 2004.

Al elaborarse el escrito de acusación la Fiscalía debió mencionar dónde ocurrieron los presuntos hechos delictivos, pero se limitó a mencionar un barrio de Medellín, sin dar la nomenclatura de la casa de habitación, ni la fecha exacta, lo cual es importante para una condena en contra de cualquier ciudadano.

Señaló que, como lo señala la Corte Suprema de Justicia, en las audiencias de formulación de imputación y de acusación, el fiscal debe definir de manera clara, completa y suficiente los hechos jurídicamente relevantes, para que el indiciado o acusado tenga la posibilidad de conocer por qué hechos se le vinculó o está siendo investigado; no hacerlo vulnera de manera flagrante el debido proceso, en sus principios de congruencia y defensa, siendo el único remedio posible la nulidad de la actuación, lo cual es lo que está solicitando. De otro lado señala que, acusar y

condenar a un procesado por hechos no comunicados en la audiencia de formulación de imputación, conlleva una lesión severa al debido proceso, en términos de su estructura y garantía, lo cual afecta gravemente el derecho a la defensa, contradicción, igualdad de armas, principio acusatorio y congruencia.

Itera que, si se observa el escrito de acusación, este no tiene el acápite de los hechos jurídicamente relevantes, sino que la señora fiscal tiene un punto 1 y se salta a un punto 3, o sea que desconoce el punto 2 de los hechos jurídicamente relevantes y que son importantísimos para una defensa idónea y para una decisión de fondo por el juez de conocimiento.

En cuando a la violación al debido proceso, este no se puede sanear, ello porque la nulidad, en términos de la Corte Suprema de Justicia, se configura cuando en la acusación la Fiscalía no cumple con la obligación de expresar claramente su hipótesis de cara a un hecho jurídicamente real.

Por lo anterior, solicita la nulidad de lo actuado desde la formulación de imputación de conformidad con la Ley 906 del 2004, artículos 457 y 288 numeral 2, así como el artículo 29 constitucional, norma superior que se refiere al debido proceso.

5. NO RECURRENTES

5.1. Fiscal. Solicita que se confirme en todas sus partes lo decidido en el sentido de negar la nulidad que depreca al señor defensor, argumentando una presunta violación al debido proceso.

Aduce que no es cierto que la Fiscalía confunda o mezcla los hechos jurídicamente relevantes con hechos indicadores y los medios de prueba. tampoco se observa que en el escrito de acusación, como lo expresó la señora Juez al momento de decidir sobre la nulidad, que falte el numeral 2 de los hechos jurídicamente relevantes, pudiéndose observar que en el formato del escrito acusación, el cual es proforma, el numeral primero el Código Único de Investigación; el numeral segundo es la identificación e individualización del o de los acusados; y, el tercero, el fundamento de la acusación, en lo fáctico y lo jurídico, lo cual hace referencia a

los hechos jurídicamente relevantes, donde se puede observar, de acuerdo con la acusación, que de ninguna manera se mezclan los hechos indicadores y los medios de prueba, pues eso se encuentra en otro acápite que es el numeral sexto, este acerca de los medios de prueba.

No observa la fundamentación del defensor en punto a que la Fiscalía mezcla estos elementos; pero en últimas, luego de la extensa y repetitiva intervención del abogado recurrente, la inquietud principal que se destaca es que no se dio la nomenclatura ni la fecha exacta en que ocurrieron los hechos, lo cual, según éste, hace que se viole el debido proceso, sobre lo cual, explica que en esta clase de eventos, en tratándose de delitos en contra de la libertad y formación sexual, la Corte Suprema de Justicia se pronunció en sentencia 37108 el 12 de febrero del 2012, señalando que, respecto a las fechas: *"No obstante, ya la Corte ha tenido oportunidad de señalar que exigir de la menor como lo demanda la libelista precisión exacta sobre la fecha de la ocurrencia de los actos..."*; por lo cual resulta irrazonable la exigencia de la defensa atendiendo la edad con que contaba la víctima para la época de los hechos.

No es obligación, de acuerdo con la sentencia de la Corte Suprema, establecer las fechas exactas en que ocurrieron los hechos; sin embargo, en cuanto a los hechos jurídicamente relevantes, en el escrito de acusación sí fueron plenamente delimitados, pues se habla que ocurrieron de septiembre a noviembre del 2021, aclarando que no es tan extenso ese tiempo, son dos meses, entonces en ese sentido se resuelve la inquietud del defensor en cuanto estar delimitado el tiempo y la hora, pues no se hace exigible más precisión por la edad que tenía la niña.

Ahora, en cuanto al lugar o residencia, considera que no se está sorprendiendo al procesado, pues éste sabe bien que es en la casa ubicada en el barrio Enciso de la ciudad de Medellín donde, de acuerdo con los hechos jurídicamente relevantes, pernoctaba con su menor hija, por lo cual este señor conoce muy bien dónde está esa vivienda, pues fue donde presuntamente ocurrieron los hechos por los cuales se le está acusando, esto es por ese acceso carnal abusivo con menor de 14 años, entonces no se trata de un lugar extraño, pues no es un sitio traído como fruto de una invención, se trata de la vivienda del barrio Enciso de Medellín donde el

acusado visitaba a su hija, del cual demostrará la Fiscalía en juicio que fue donde se aprovechó para acceder a su menor hija.

5.2. Representante de Víctimas. Como lo advirtió el señor fiscal, comete un error el defensor al confundir los hechos jurídicamente relevantes con los hechos indicadores y medios de prueba. Recuerda que la doctora Patricia Salazar Cuellar, en una sentencia hito, dio explicación concreta de cuáles son los hechos, cuáles son los medios, lo cual no se debe confundir.

Para el caso, la Fiscalía en ningún momento confundió los hechos, pues se trata de una niña de 12 años, hija del procesado, a quien estuvo visitando su padre, recordando que ésta quedó impávida al momento de ser víctima de esos abusos sexuales por su propio progenitor, evocando lo violento que éste era con su mamá. Agrega que no se le puede pedir a la menor que precise la fecha exacta, lo cual es difícil, pero que será materia de debate en el juicio oral para establecerlo con otras pruebas, como la del médico legista que la valoró, razón para pedir la confirmación de la decisión recurrida.

5.3. Procurador. Igualmente solicita que se confirme la decisión pues ésta goza de acierto y legalidad. Agrega que las apreciaciones realizadas por el señor defensor no corresponden a la realidad de lo ocurrido en el proceso, toda vez que el recurrente se duele que, tanto en la imputación como en la formulación de acusación, no fueron presentados los hechos jurídicamente relevantes, lo cual es errado, ello riñe con la realidad.

En reiterados pronunciamientos la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional en sede de tutela, ya se han referido al tema de los hechos jurídicamente relevantes, entendiéndose como aquellos contra los cuáles se debe defender el procesado. Tampoco es cierta la afirmación en punto a que la Fiscalía confunde los medios de prueba con los hechos jurídicamente relevantes, esto porque como medio de prueba están relacionadas las declaraciones, así como lo acontecido cuando se activó el Código Fucsia, etc. En cuanto a los hechos jurídicamente relevantes se narraron en forma clara, esto es cuando la menor estaba en la casa que compartía con su padre, quien en horas de la noche se pasó



a su habitación y cometió los vejámenes por los cuales hoy está siendo judicializado, por lo cual se pregunta: ¿que otro aspecto entonces requeriría la defensa para defenderse? Tiene el tiempo en que ocurrieron, tiene el lugar en que ocurrieron, tiene el señalamiento de la víctima, se le dio traslado de los elementos sobre los cuales va a versar el aspecto probatorio de la defensa que dio base a la calificación jurídica que hiciera la Fiscalía desde la imputación, la cual es provisional, pero que dio origen a la formulación de la acusación, teniendo en cuenta los distintos estándares probatorios.

Itera que la decisión de la Juez goza de acierto y legalidad, dando respuesta a todas y cada uno de los interrogantes que el Defensor formuló al interponer el recurso o al deprecar la nulidad, la cual no se presenta, esto porque los hechos jurídicamente relevantes fueron bien determinados; adicionalmente, insiste en recordar que la Corte ha sido reiterada en manifestar que a un menor de edad de esas condiciones, no se le puede exigir una precisión de esa magnitud para que señale el tiempo y el lugar exacto. Para el caso se estableció un margen de tiempo, este es cuando el padre estaba conviviendo con la menor, además en dónde fue, en qué lugar y qué pasó en el antes y en el después. En eso se ha sido muy claro y contra esto es que se tiene que defender.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El Tribunal es competente para conocer de las decisiones adoptadas de acuerdo con los artículos 34.1 y 177.4 de la Ley 906 de 2004.

La Sala dará respuesta al cuestionamiento de la defensa el cual recae en la solicitud de nulidad del acto de acusación realizado en contra de su representado **ROBINSON MOSQUERA MOSQUERA**, esto porque en su sentir al juez no le fueron presentados los hechos jurídicamente relevantes, sino simplemente se le expusieron unos hechos indicadores.



El acto legislativo 03 de 2002, que modificó los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución Política, permitió la entrada en vigor de un nuevo modelo de investigación y juzgamiento que se denomina “modelo con tendencia acusatoria”. Lo anterior, conforme el proceso de constitucionalización del derecho penal que tuvo génesis con la Constitución Política de 1991 en el que se integran a su texto elementos del proceso penal, así como controles sobre la estructura, regulación y funcionamiento.

Entre las distintas variables que introdujo el sistema acogido en el Acto Legislativo 002 de 2003, dinámica acusatoria, se encuentra el artículo 336 de la Ley 906 de 2004, que indica que el fiscal a quien le corresponda la causa presentará la acusación cuando pueda afirmar con “probabilidad de verdad”, que la conducta existió y que el imputado es su autor o partícipe teniendo como base los elementos de prueba necesarios. Es así como la acusación en si misma exige el cumplimiento de ciertos requisitos normativos, netamente formales, pero no en cuanto a su fondo, lo que implica que el ejercicio que se hace frente a la acusación tiene como fin que la Fiscalía aclare, adicione o corrija el escrito, pero no que reformule o retire la misma.

Precisamente, en cuanto al acto propio de acusar formalmente, debe centrarse la audiencia de acusación en comprobar que se cumplan a cabalidad los requisitos descritos en el artículo 337 de la Ley 906 de 2004 y que se erigen como los elementos de trascendencia sobre los que se tiene que construir la sentencia. Es en cuanto al elemento de *“Una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible”*, en la que radica la inconformidad del recurrente o el fundamento de la nulidad por él deprecada, pues insiste en que no existen hechos jurídicamente relevantes en la acusación. Al respecto señaló la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:

*“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”*.*



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**”.*

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 antijuridicidad y la culpabilidad¹.

Ahora bien, el recurrente indica que al no existir hechos jurídicamente relevantes en la acusación se vulnera el derecho de defensa y contradicción, dando lugar a una nulidad al tenor de lo dispuesto en el artículo 29 de la Carta Política.

La declaratoria de nulidades en la Ley 906 procede en cualquier momento de la actuación procesal, sea de oficio o por solicitud de parte; la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado los aspectos formales que debe cumplir la solicitud, así como los principios que las rigen, entre ellos los de taxatividad, acreditación, protección, convalidación, instrumentalidad, trascendencia y residualidad, con los que se busca limitar la tendencia a invalidar el trámite procesal por la sola existencia de la irregularidad², definidos por el máximo Tribunal Ordinario de la siguiente manera:

"Taxatividad: significa que sólo es posible solicitar la nulidad por los motivos expresamente previstos en la ley. *Acreditación:* que quien la alega debe especificar la causal que invoca y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya. *Protección:* la nulidad no puede ser invocada por quien ha coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular. *Convalidación:* la nulidad puede enmendarse por el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado. *Instrumentalidad:* la nulidad no procede cuando el acto irregular ha cumplido la finalidad para la cual estaba destinado. *Trascendencia:* quien la alegue debe demostrar que afectó una garantía fundamental o desconoció las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento. *Residualidad:* solo procede cuando no existe otro medio procesal para subsanar el acto irregular³.

Retomando el caso y atendiendo a los principios que rigen las nulidades, no es posible decretarla en este caso. Ciertamente, no desconoce la Sala que el supuesto fáctico que contempla la acusación debe contener las circunstancias temporo-espaciales en que se desarrolla la hipótesis normativa, pero aplicadas a cada caso concreto. Veamos:

¹ SP 3168 del 8 de marzo de 2017, radicado 44599.

² Artículos 308 y 310 ibídem,

³ CSJ SP, 25 mayo 2000, rad. 12781; AP, 9 jun. 2008, rad. 29092 y; SP, 3 feb. 2016, rad. 43356; entre otras.



La conducta imputada y por la cual se acusó a **JESÚS ROBINSON MOSQUERA MOSQUERA** es de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, agravado (artículos 208 y 211 numeral 5º del C.P.), el cual debe investigarse de oficio.

El defensor se queja de que en los supuestos fácticos no se precisa la dirección exacta en la cual se produjo los hechos motivo de investigación, pues se dice que fue en una vivienda en el barrio Enciso de esta ciudad, pero no se precisa la nomenclatura; además que no se indicó la fecha exacta del suceso, haciéndose una delimitación temporal de septiembre a noviembre de 2021. Al respecto no queda duda para la Sala que dentro de los presupuestos fácticos plasmados en la acusación se describe de manera amplia el vejamen sexual del cuales fuera víctima la menor J.D.M.C., quien fue penetrada vía vaginal, además se dijo que fue un acceso carnal que se dio entre los meses de septiembre a noviembre de 2021, en el momento que se encontraba dormida con su hermana de 5 años, habitación a donde ingresó su progenitor en la madrugada. Es claro que los hechos se contraen a cuando la niña tenía doce años, con lo cual ciertamente queda delimitado el aspecto temporal.

A diferencia de lo advertido por el recurrente, para la Sala sí están presentados los hechos jurídicamente relevantes en este caso, con las respectivas delimitaciones de tiempo, modo y lugar, sin que sea dable cuestionar o controvertir en este momento la reconstrucción que la delegada de la Fiscalía hiciera de esos hechos, con fundamento en medios materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida.

Ciertamente, como lo advirtiera la primera instancia y los no recurrentes, en este tipo de delitos sexuales en los cuales resulta ser víctima un menor, teniendo en cuenta su condición, no resulta posible exigir precisiones temporo-espaciales precisas, en ese sentido la Corte Suprema de Justicia señaló:

“De otro lado y en lo que se refiere a las supuestas contradicciones o incoherencias en las que incurrió la víctima, basta con analizar el perfil de la testigo a la luz los criterios que establece el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal para entender que, **por tratarse de una niña de 4 años de edad, es apenas obvio que sus procesos mentales percepción de los hechos, retención de la información,**



rememoración y ubicación espacio temporal están en desarrollo y, por lo tanto, no se le puede exigir un nivel complejo de percepción de la realidad y fijación exacta e inmodificable de los hechos que percibió. Al respecto se ha pronunciado la Sala, entre otras, en CSJ AP1640-2018:

*«No obstante, ya la Corte ha tenido oportunidad de señalar que exigir de la menor, como lo demanda la libelista **"precisión exacta sobre la fecha de ocurrencia de los actos (...), no solo resulta irrazonable atendiendo a la edad con que contaba para aquella época, sino frente a su condición de víctima de tales conductas"** (CSJ SP, 12 feb. 2012, rad. 37108).*

En similar sentido, frente a análoga réplica, en un caso donde se debatía la credibilidad de una menor por ciertas imprecisiones en torno a la fecha de los hechos la Corte señaló (CSJ AP2180-2015, Rad. 40740):

"La censura que radica la demandante estriba, en síntesis, en que el Ad quem derivó el compromiso de responsabilidad del acusado (...), no obstante, las imprecisiones que advierte en relación con la fijación de la fecha exacta en la que ocurrieron los hechos denunciados por la menor víctima del agravio sexual (...)." (Negrillas fuera del texto)

De otro lado, frente a lo indicado por el recurrente en cuanto a que el escrito de acusación no cuenta con el acápite de los hechos jurídicamente relevantes, bien lo precisó la juez y el fiscal, el escrito está estructurado en el numeral primero: Código Único de Investigación; numeral segundo: identificación e individualización del o de los acusados; y, tercero, el fundamento de la acusación. Lo fáctico y lo jurídico hace referencia a los hechos jurídicamente relevantes, sin involucrar hechos indicadores, pues es hasta el numeral sexto que se establecen los medios de prueba.

Consecuente con lo anterior, debe precisarse que en este caso no se dan los supuestos que el defensor demanda para declarar la nulidad de la actuación, menos en atención a los recientes pronunciamientos que sobre el tema ha desarrollado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, citados de forma impropia por el recurrente, los cuales siempre han sido tenidos en cuenta en esta Sala de Decisión, pero que para el caso no resultan ajustados.

Adicionalmente, no se encuentra la transcendencia, como principio rector, no sólo de las nulidades sino de las actuaciones penales, ni se avizora la existencia de

RADICADO:	2017-03069
PROCESADO:	JESÚS ROBINSON MOSQUERA MOSQUERA
DELITOS:	ACCESO CARNAL ABUSIVO
DECISIÓN:	CONFIRMA NEGATIVA DE NULIDAD
M. PONENTE:	HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA



vulneración a garantías fundamentales; el derecho de defensa en materia penal, en el contexto de garantías procesales, está enfocado en impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado y ese será el papel desarrollado por el recurrente en el juicio, el cual no se ve menoscabado con el presupuesto fáctico establecido en la acusación. De manera que sin más consideraciones se confirmará el auto apelado.

En razón y mérito de lo expuesto, esta Sala de decisión Penal del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, CONFIRMA** la decisión adoptada por el Juez Catorce Penal del Circuito de Medellín, en audiencia de acusación del 3 de marzo pasado, en el proceso que se le adelanta al acusado **JESÚS ROBINSON MOSQUERA MOSQUERA**. Remítase la actuación al despacho de origen. Así fue aprobada en Sala por los Magistrados que la integran, según consta en el acta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado Ponente

SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA
Magistrado

ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
Magistrado