



### SALA PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 00207 2022 51877
Acusado	Óscar Gómez Toro
Delitos en concurso (Art. 31 C.P.)	Acto sexual violento agravado Actos sexuales con menor de 14 años. (Art. 206, Art. 211 numeral 4 y Art. 209 del C.P.)
Juzgado <i>a quo</i>	Veintiocho (28º) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, Antioquia.
Asunto	Se resuelve recurso de apelación contra auto que negó nulidad en audiencia de acusación de 20 abril de 2023 y 5 de mayo de 2023
Consecutivo	SAP-A-2023-22
Aprobado por Acta	Nº182 de 24 de julio de 2023
Audiencia de exposición	Martes, 25 de julio de 2023; <b>Hora: 1:50 pm</b>
Decisión	Se declara nulidad de la decisión adoptada en sesión de 5 de mayo de 2023. Contra este auto procede reposición.
Magistrado Ponente	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, julio veinticinco (25) de dos mil veintitrés (2023)

#### 1. ASUNTO

En audiencia de acusación de 20 abril de 2023 y 5 de mayo de 2023, el apoderado de la defensa, doctor JORGE ALBERTO DELGADO CARDONA solicitó nulidad de la actuación por violación de garantías fundamentales.

No se resolverá de fondo el asunto, sino que se decretará la nulidad del auto adoptado en sesión de 5 de mayo de 2023.

#### 2. SOLICITUD DE NULIDAD PROPUESTA EN LA AUDIENCIA DE ACUSACIÓN POR LA DEFENSA

Una vez el *iudex a quo* le dio la palabra a la defensa, para causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades si las hubiera, conforme al Art. 339 del C.P.P., el abogado contractual del implicado, solicitó nulidad de la actuación desde la audiencia de formulación de imputación, porque en su sentir la Fiscalía omitió hacer una relación clara y suscita de los hechos jurídicamente relevantes.

No delimitó la circunstancia temporal de los hechos; no se conoce el día, el mes y el año cuando presuntamente ocurrieron los hechos, lo que le impide a su prohijado defenderse de los cargos acusados.

Adicionalmente, se imputó el delito de actos sexuales con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo, fundamentado en el Art. 209 del CP, ahora en el escrito de acusación se observa que al procesado se le **acusará** por el delito de acto sexual con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo fundamentado en el Art. 209; y, en concurso heterogéneo con el delito de acto sexual violento agravado, fundamentado en el Art. 206 y 211 #4° del CP.

No hizo la Fiscalía una audiencia de adición de la imputación ante el juez de control de garantías; así pues, se agrava la situación de su representado.

Su exposición la respaldó en los siguientes fundamentos jurisprudenciales: Sentencia SP-16313 del 23 de noviembre de 2016; sentencia SP 741 Rad. 5658 del 16 de marzo del año 2021; AP-767 del año 2023 con Rad. 61690; SP 14792 del año 2018 con Rad 525007.

«la Fiscalía está haciendo una visión delictual que agrava la situación jurídico-penal de mi defendido y esa agravación en contra del señor GOMEZ TORO, se ve reflejado por parte de la Fiscalía en una omisión flagrante de no haber solicitado una adición del tipo penal del Art. 206 en concordancia con el Art. 211 #4 del CP. Es sabido que en el debido proceso el camino mínimo que debió haber recorrido la Fiscalía, fue una audiencia preliminar del Art. 153 y 154 del CPP con el objeto único de solicitar al juez de control de garantías una adición de un nuevo hecho punible y hacerle su respectiva imputación. Ahora su señoría, cuando se formuló la imputación y con esos mismos hechos jurídicamente relevantes se sustentó la medida de aseguramiento, se planteó un análisis de contexto; no obstante al momento en que se habló del delito de actos sexual con menor de 14 años el ente instructor jamás dejó claro; es decir, incumplió con la relación clara y suscita en cuanto a las circunstancias de tiempo, la Fiscalía nunca manifestó en qué momento del calendario, si fue de día o fue de noche, si fue en la mañana, si fue en la tarde, si fue un día feriado, si fue un día hábil, si fue en Enero, cualquier mes del año, nunca manifestó las circunstancias de tiempo, lo que impide que la defensa no entienda el cuándo, la circunstancia del cuándo, a decir de la Fiscalía que se cometió la conducta sexual con menor de 14 años, porque existió una ausencia total de hechos jurídicamente relevantes frente a ese actuar.

(...)

Entonces, su señoría bajo ese entendido de no cumplir con esa circunstancia temporal, la defensa, como el procesado, no tiene unas herramientas definidas e imposibles para definir en el objeto de realizar una defensa adecuada, lo que nos lleva una vez más a enmarcarnos a ese Art. 457 del CPP que una vez lo manifiesto que reza que es causal de nulidad la violación al derecho de defensa y debido proceso con el Art 278 #2° en cuanto a que se tenía que hacer una relación clara y sucinta, sin dejar de lado cuando se inició la respectiva solicitud que también, ahora se adicionó un tipo penal como es el acto sexual violento agravado Art. 206 y agravado por el #4°

donde tampoco la Fiscalía solicitó esa audiencia preliminar para adicionar un nuevo tipo penal».

En conclusión, la Fiscalía trasgrede el derecho fundamental al debido proceso y el derecho a la defensa del investigado.

### 3. OPOSICIÓN DE LOS DEMÁS SUJETOS INTERVINIENTES

La Fiscal 260 seccional, doctora LUZ GABRIELA ARANGO GONZÁLEZ, se opuso a la solicitud de la defensa.

En su primera intervención, manifestó que escuchó el audio de imputación y corroboró que se imputaron los dos (2) delitos, tanto el acto sexual violento como el concurso homogéneo y sucesivo con actos sexuales con menor de 14 años.

Aclaró que la situación fáctica es la misma, pero está más detallada en la audiencia de formulación de imputación, en el escrito de acusación está más resumido, sin que en ningún momento se cambie la situación fáctica.

Sin embargo, teniendo en cuenta la inquietud de la defensa procederá a aclarar el escrito de acusación «**redactar de mejor manera**», teniendo en cuenta que la audiencia de formulación de acusación es el momento procesal oportuno para ello.

En su segunda intervención, luego de la suspensión de la audiencia, dejó claro que al momento de la imputación se narraron en abstracto las circunstancias de tiempo, modo y lugar en los que presuntamente ocurrieron los hechos.

Lo que presuntamente ocurrió se desprende de la narración que hace una niña de nueve (9) años de edad, entonces, revisado el audio de formulación de imputación la Fiscalía cumplió con el cometido de señalar cuándo, dónde, quién, cómo; y, además se narró por qué se delimitaba un hecho en la modalidad de «*violencia*» y por qué se narraba un hecho o varios hechos en la modalidad de actos sexuales abusivos; incluso, el juez de control de garantías le solicitó a la Fiscalía aclaración y así se hizo: «*hay un hecho que se considera violento de conformidad con el Art. 206 y el Art. 212 A que establece la violencia y narró por qué y hay otros hechos un concurso de actos sexuales con menor de 14 años abusivos*».

Con lo narrado por la Fiscalía como hechos jurídicamente relevantes, el procesado se puede defender en un escenario de juicio oral.

Se está pidiendo día exacto, hora exacta, olvidándose que se trata de una víctima de aproximadamente nueve (9) años.

Resaltó que, en la audiencia de acusación se narrarán los hechos como se expusieron en la audiencia de formulación de imputación.

No es válido afirmar que debe adicionarse la imputación, pues solo se adiciona cuando surgen nuevos cargos que el procesado no conoce; en este caso el implicado los conoció desde la audiencia de imputación; es decir, no se está sorprendiendo al ciudadano.

Ahora, si existió o no el elemento «*violencia*», es una circunstancia que se analizará en juicio oral. Le corresponderá a la Fiscalía probar si existió violencia; o, si solo se trató de actos sexuales con menor de 14 años.

Insistió que, la audiencia de formulación de acusación es el momento procesal oportuno para hacer las aclaraciones o las observaciones.

En este asunto, en ningún momento se modificó la situación fáctica.

En esa medida, no existe violación a garantías fundamentales.

El representante del Ministerio Público, JUAN CARLOS MURILLO OCHOA, coadyuvó la solicitud de la Fiscalía; y, agregó que lo que es invariable es la situación fáctica, pero obviamente habrá unas variables que se irán perfeccionando en la medida que avanza la investigación por parte de la Fiscalía.

#### 4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El *iudex a quo* no accedió a la solicitud de nulidad deprecada, al considerar que conforme al Art. 339 del CP, en el escrito de acusación se pueden hacer aclaraciones y observaciones, lo que en efecto hará la Fiscalía, como lo expuso sin variar la situación fáctica.

Expresó que, es relevante el argumento jurídico #7 de la sentencia 38256 de 2012 MP. José Luis Barceló Camacho y refirió textualmente:

«la nulidad que puede proponer en la audiencia de acusación está limitada a las irregularidades del escrito de acusación en las que se vaya a fundamentar la sentencia. Entonces, por eso se debe verificar si la persona está debidamente identificada, su nombre, incluyendo los datos que sirvan para el domicilio.

Los requisitos del Art. 337 si está indicado y no correspondía, pues ya sería otra situación a resolver en la sentencia, es que este requisito viene desde la imputación debe estar individualización de manera concreta la persona, la relación clara y suscita de los hechos; y, en esto hago eco en la indicación de la señora Fiscal y en el libro que sacó el doctor Nelson Saray Botero, Magistrado de la Sala Penal, insiste; y él como docente insiste en que no es transcribir el formato único de noticia criminal.

La Fiscalía en ese caso no debe transcribir eso, como tampoco debe el juez en el caso de tomar la decisión de instancia a partir de ese requisito elaborar como hechos los que sucedieron, no. El Fiscal debe es tomar los elementos normativos, el que, entonces, el nombre, dónde, cómo, cuándo, qué hizo, las circunstancias indicadoras o los hechos indicadores, si tienen directa relación, sirven o se necesitan para acreditar otro hecho jurídicamente relevante. Pero no, la transcripción otrora veíamos, hoy no podemos ser tan severos, decir a partir de la ignorancia, no, eran descuidados, no, lo que pasa es que el Sistema penal Acusatorio, a pesar de lo que llevamos sigue en construcción; y, todos estamos todos los días, puliéndonos más.

Entonces, por eso en su momento consideraron que la descripción fáctica debía ser así, por qué, porque es que así lo venían haciendo de toda la vida en la Ley 600 el 2700 de 2000, así se hacía, entonces, romper esos paradigmas cuestan lágrimas y cuesta trabajo; y, nos da experiencias a todos, entonces es entendible, ya estamos en ese ejercicio.

Ahora, pero por qué aquí no hacer un control material, es por la lógica del trámite. El Art. 337 nos invita a que las partes expresen oralmente si tienen causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiera y las observaciones sobre escrito de acusación; y la misma norma dice si no reúne los requisitos establecidos en el 337 para que el Fiscal; y, aquí esa es la segunda cosa lo aclare, adicione, lo corrija de inmediato. Resuelto lo anterior ya procede la acusación.

Es decir, la segunda fase después de que se verifique que no hayan causales de nulidad del 337, sin que el juez entre a hacer control material, entonces lo que viene es la posibilidad natural y obvia, ¿cuál?, de hacer una adición, aclaración o modificación del escrito de acusación, porque entre otras cosas en lo que llevo del SPA no he visto el escrito de acusación perfecto, por qué, porque el señor delegado del Ministerio Público nos hizo el llamado de atención, el principio de progresividad indica que entre la imputación y el momento de la acusación, puede encontrarse elementos nuevo que no modifique los HJR y que tengan que hacerse necesariamente en esta oportunidad.

Por eso, este funcionario considera que este incidente promovido:

1) está obligando al funcionario a hacer un estudio material del escrito de acusación que le está vedado.

2) Si la Fiscalía erró en la selección o en la descripción, pues será más adelante; y, eventualmente podrá como en ciertos casos lo genera, generar una sentencia absolutoria, porque puede haber hechos o acusaciones que sean anfibológicas, confundir un autor material con un colaborador, por ejemplo, en la atribución de participación, confundir dolo con culpa o preterintención.

Entonces, de esos errores a partir del principio de presunción de inocencia y de no cumplimiento de cargas es que se va desmoronando la pretensión del Estado y se va consolidando esa presunción de inocencia, que tiene rango constitucional, que tiene internacional y rango legal.

Por esos potísimos argumentos no se accederá a la nulidad solicitada».

## **5. RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DE LA DEFENSA**

El abogado defensor, doctor JORGE ALBERTO DELGADO CARDONA, interpone recurso de apelación para lo cual aduce lo siguiente:

Solicitó la nulidad conforme al Art. 457 del C.P.P. en concordancia con el Art. 288 numeral 2° del C.P.P.

Es cierto que, es complejo exigirle a una menor de edad, presunta víctima, las circunstancias temporales específicas, para que el ente acusador cumpla con esa carga de la acusación; no obstante, la defensa le solicitó una época del año 2022 cuando presuntamente ocurrieron los hechos, en ningún momento se requirió un día y una hora exacta.

El año 2022, consignado como época de los presuntos hechos, es una circunstancia temporal muy amplia, máxime cuando el implicado constantemente se ausenta del lugar de los hechos que se refirieron y de la ciudad.

Es cierto que, la jurisprudencia en sentencia con Rad. 38256 del año 2012 MP Barceló, ha manifestado que en este estadio procesal no se hace control material, como lo expuso el juzgador, pero también es cierto que, en la sentencia SP 570 2022 Rad. 58549 se impone una carga que debe hacerse en la imputación, como en la acusación dice: *«la idea central de los pronunciamientos que se ocupan de este tema consiste en que si la imputación o la acusación o ambas no contemplan una relación clara de los hechos que configuran el delito o delitos por los cuales se vincula penalmente o se acusa a una persona recalca que la consecuencia ineludible es la nulidad del trámite. En tanto, esa omisión o ausencia de claridad incide en la estructura misma del proceso, pues a partir de la correcta fijación de los hechos jurídicamente relevantes es que se establecerá el tema de la prueba y se limitaran los límites en que se encauzará la estrategia de la defensa. En otras palabras, de la adecuada formulación de estos presupuestos fácticos que configura el delito depende que el procesado sepa y entienda qué tantos y cómo tiene que defenderse»*

Conforme a la sentencia anterior, la misma Corte Suprema de Justicia está haciendo una excepcionalidad a ese control material que en este estadio procesal no estaría presente; y, es por ello que no puede dejarse de lado se haga una tutela a ese derecho fundamental del debido proceso.

Por lo expuesto, solicitó la nulidad de la actuación, para que el juez de conocimiento haga una excepcionalidad al control material en favor del derecho de defensa y debido proceso.

## **6. INTERVENCIÓN SUJETOS NO RECURRENTES**

La Fiscal 260 seccional, doctora LUZ GABRIELA ARANGO GONZÁLEZ, manifestó que la argumentación del defensor no ataca los planteamientos de la judicatura; además, agregó nuevos aspectos que no fueron tocados en la solicitud preliminar.

Acotó que, la Fiscalía en la imputación cumplió con esa carga de delimitar el aspecto temporal de los hechos, no solamente en el año 2022, sino que la Fiscalía narró en qué mes del año 2022 y en qué meses del año 2021 se presentaron los hechos.

En consecuencia, solicitó se confirme la decisión.

El representante del Ministerio Público, doctor JUAN CARLOS MURILLO OCHOA, expresó que existe un principio de congruencia que van rigiendo los actos

procesales y que van exigiendo la carga probatoria y argumentativa de la Fiscalía y demás sujetos procesales. Finalmente, no existe trasgresión alguna al derecho de defensa y al debido proceso que invoca el señor defensor.

El *iudex a quo* concede el recurso de alzada.

## 7. ARGUMENTOS DE DECISIÓN DEL *AD QUEM*

Como se advirtió, se ordenará la nulidad del auto adoptado en sesión de 5 de mayo de 2023, por las razones que se expondrán seguidamente.

## 8. TRÁMITE Y PASOS DE LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN

En este diagrama se explican los pasos que el juez debe seguir en la audiencia de acusación.

<b>INSTALACIÓN, APERTURA Y DESARROLLO DE LA AUDIENCIA DE ACUSACIÓN</b>	
1	Apertura de la audiencia y constatación de presencia de partes e intervinientes.  El juez advierte al procesado que en cualquier momento de la audiencia podrá hacer manifestación de aceptación de cargos, si a bien lo tiene.
2	Reconocimiento de la calidad víctima: Se puede modificar, excluir o corroborar la calidad de víctima.
3	Advertencia a víctima para el descubrimiento probatorio (Art. 340 C.P.P.).
4	Constatación del traslado del escrito de acusación.
5	Traslado para causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones y nulidades.
6	Decisión sobre los temas de incompetencia, impedimentos, recusaciones y nulidades (nulidad por actuaciones antes de la acusación)
7	Observaciones al escrito de acusación para que se adicione, aclare o corrija.  Antes de alguna decisión sobre nulidad de la imputación por falta de concreción de los hechos jurídicamente relevantes, se debe agotar este estadio procesal (CSJ STP 16183-2022, rad. 127.035 de 1º diciembre 2022).
8	Exposición oral de la acusación por parte de la fiscalía.
9	Decisión sobre conexidad procesal.
10	Medidas de protección para víctimas o testigos <sup>1</sup> .
11	Acuerdos procesales y suspensión del procedimiento.
12	Señalamiento de fecha y hora para audiencia preparatoria.

## 9. MARCO NORMATIVO DEL ART. 339 DEL C.P.P.

<sup>1</sup> CSJ SP 920-2021, rad. 57.230 de 17 marzo 2021.

Expresa el Art. 339 del Código de Procedimiento Penal:

«Artículo 339. **Trámite.** Abierta por el juez la audiencia, ordenará el traslado del escrito de acusación a las demás partes; concederá la palabra a la Fiscalía, Ministerio Público y defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y 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.

Resuelto lo anterior concederá la palabra al fiscal para que formule la correspondiente acusación.

El juez deberá presidir toda la audiencia y se requerirá para su validez la presencia del fiscal, del abogado defensor y del acusado privado de la libertad, a menos que no desee hacerlo o sea renuente a su traslado.

También podrán concurrir el acusado no privado de la libertad y los demás intervinientes sin que su ausencia afecte la validez».

El artículo 339 del C.P.P. fue declarado exequible condicionalmente por los cargos analizados por la Corte Constitucional en la sentencia C-209 de 2007, en el entendido que la víctima también puede intervenir en la audiencia de formulación de acusación para efectuar observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades.

Este canon contiene el trámite de la audiencia de acusación como hito sustancial del proceso, y obligado referente en punto de **congruencia** pues es su primer mojón de lo que la sentencia ha de consignar.

## 10. RECONOCIMIENTO DE VÍCTIMA AL INICIO DE LA AUDIENCIA DE ACUSACIÓN

AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN EN EL PROCESO PENAL Y RECONOCIMIENTO DE VÍCTIMA	
1	Hay reconocimiento formal como víctima del delito, si se demuestra sumariamente un daño específico.
2	Se puede modificar la calidad de víctima de quien viene actuando como tal.
3	Se puede verificar y corroborar nuevamente la calidad de víctima de quien viene actuando en dicha calidad.
4	Se puede excluir como víctima a quien con anterioridad fue reconocido como tal.

En relación con el momento procesal para su reconocimiento, el artículo 340 del C.P.P. señala que la calidad de víctima se determinará en la audiencia de

formulación de acusación, oportunidad que no puede entenderse preclusiva, ni extintiva del derecho, puesto que de acuerdo con la normatividad legal<sup>2</sup> y la jurisprudencia constitucional<sup>3</sup>, que la víctima tiene derecho a intervenir en todas las fases de la actuación procesal.

Dentro de la secuencia establecida en el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, no se menciona la oportunidad dentro de la cual debe hacerse el reconocimiento de la víctima.

La ley procesal penal no establece un momento exacto dentro del transcurso de la audiencia de acusación, así que es razonable predicar entonces que **al iniciar la audiencia de acusación** se defina a qué personas les asiste derecho a obtener ese estatus, pues con ello se garantiza su participación como *interviniente especial* con la posibilidad de recibir el traslado del escrito de acusación (si antes no se le ha hecho), expresar causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones o nulidades y efectuar observaciones al escrito de acusación<sup>4</sup>.

En este asunto, el juez ha de hacer un pronunciamiento expreso sobre la calidad de víctima, antes de proseguir el curso procesal de la audiencia, como se expondrá en los apartados siguientes.

## 11. TRASLADO PARA CAUSALES DE INCOMPETENCIA, IMPEDIMENTOS, RECUSACIONES Y NULIDADES

El director de la audiencia debe constatar la entrega de copia del escrito de acusación y anexos a todas las partes e intervinientes o dejar constancia que el mismo se surtió en secretaría desde su radicación.

Se concede el uso de la palabra a la fiscalía, Ministerio Público, víctima y defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones y nulidades, si las hubiere.

Como se ve, y se insiste, el legislador previó una oportunidad para que en la audiencia de acusación las partes soliciten nulidades, lo cual se cumple previo a la formulación de ella, mandato que cobra relevancia por cuanto al alterarse el orden en una errada conducción de la audiencia, se abren las puertas a posibilidades que desquician el proceso penal<sup>5</sup>.

## 12. DECISIÓN JUDICIAL SOBRE LOS TEMAS ANTERIORES

El juez de conocimiento resolverá lo que corresponda en tema de competencia, recusación y nulidades propuestas, con las presiones que se harán seguidamente.

<sup>2</sup> Artículo 137 de la Ley 906 de 2004. «Las víctimas del injusto, en garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, tienen el derecho de intervenir en todas las fases de la actuación penal, de acuerdo con las siguientes reglas».

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia C-516 de 2007; CSJ AP 2543-2021, rad. 58.730 de 23 junio 2021.

<sup>4</sup> CSJ AP, 12 diciembre 2012, rad. 40.242; CSJ AP 1157-2015, rad. 44.629 de 4 marzo 2015.

<sup>5</sup> CSJ AP 2405-2018, rad. 52.651 de 13 junio 2018.

### 13. OBSERVACIONES AL ESCRITO DE ACUSACIÓN (Y PRETENSIÓN DE NULIDAD DESDE LA AUDIENCIA DE IMPUTACIÓN POR HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES)

La norma (Art. 339 C.P.P.) ordena que se conceda el uso de la palabra a la fiscalía, Ministerio Público, víctima y defensa para que expresen oralmente las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337 del C.P.P., para que el fiscal del caso lo aclare, adicione o corrija de inmediato.

Antes de alguna decisión sobre nulidad de la imputación **por falta de concreción de los hechos jurídicamente relevantes**, se debe agotar este estadio procesal, toda vez que la nulidad no es **primera ratio**, sino la **última ratio**<sup>6</sup>.

Se debe entonces otorgar al Fiscal delegado la posibilidad de aclarar, adicionar, enmendar, modificar o corregir, dentro de unos parámetros razonables el *escrito de acusación*, si es que en realidad «no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337»<sup>7</sup>.

Por vía de principio, un escrito de acusación deficitario (sin los requisitos indicados en el artículo 337 del C.P.P.) no da lugar a la inmediata nulidad, sino que habilita el trámite dispuesto en el artículo 339 mencionado, «para que el fiscal lo aclare, adiciones o corrija de inmediato»<sup>8</sup>.

A continuación, «Resuelto lo anterior», esto es, con el escrito de acusación ya enmendado, el Juez debe conceder la palabra al Fiscal «para que formule la correspondiente acusación», vale decir, para que verbalice, oralice, exponga, formule, presente o explique la acusación definitiva. Posteriormente, de persistir vacíos, inconsistencias o incoherencias o de resultar alteraciones al núcleo de la imputación fáctica, la defensa podrá postular la nulidad, porque esta se rige por el *principio de residualidad*<sup>9</sup>.

Acorde con la línea jurisprudencial vigente, no es jurídicamente válido pretender la nulidad de un acto procesal que no esté consolidado. Y la acusación no se consolida con la radicación del escrito ni el traslado del mismo a los intervinientes. Se trata de un **acto complejo**, integrado por el escrito de acusación y la formalización de la misma en audiencia para tal fin. Por manera que, la definición de los *hechos jurídicamente relevantes* participa de la misma naturaleza (*acto complejo*), que empieza en la imputación, continúa en el escrito de acusación, pasa por las eventuales enmiendas (artículo 337 y 339 C.P.P.), y «resuelto esto» culmina con la formulación que concrete el Fiscal; claro está, bajo la condición de que mantenga inalterado el núcleo esencial de la imputación fáctica<sup>10</sup>.

Desde luego, el fiscal, como titular de la función de acusación, no está obligado a aclarar, adicionar o corregir el escrito de acusación. Aún si el fiscal accede a adoptar alguna de aquellas enmiendas, podría persistir la insatisfacción de la defensa, si es que tiene motivos razonables para ello; y, entonces ahí sí podría sustentar su

<sup>6</sup> CSJ STP 16183-2022, rad. 127.035 de 1° diciembre 2022.

<sup>7</sup> CSJ SP 2042-2019, 5 junio 2019, rad. 51.007; CSJ STP 16183-2022, rad. 127.035 de 1° diciembre 2022.

<sup>8</sup> CSJ SP 2042-2019, 5 junio 2019, rad. 51.007; CSJ STP 16183-2022, rad. 127.035 de 1° diciembre 2022.

<sup>9</sup> CSJ STP 16183-2022, rad. 127.035 de 1° diciembre 2022.

<sup>10</sup> CSJ STP 16183-2022, rad. 127.035 de 1° diciembre 2022.

petición de nulidad de lo actuado, cuando esté en posibilidad de acreditar, por ejemplo, que subsiste la insuficiencia en los hechos jurídicamente relevantes y que este déficit incide en los derechos a la contradicción y a la defensa. Vendrán luego los traslados, la definición del asunto a través de auto interlocutorio; y el restante trámite, en el caso que se interpongan los recursos ordinarios<sup>11</sup>.

La Corte, en sentencia CSJ SP 2042-2019, 5 junio 2019, rad. 51.007, detalló que la fiscalía puede hacer **precisiones acerca de las condiciones de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos**, sin que ello implique un cambio en la calificación jurídica.

En sentencia CSJ SP 3574-2022, 5 octubre 2022, rad. 54.189, se reiteró que es admisible introducir modificaciones a la acusación que consoliden la relación de hechos jurídicamente relevantes, siempre que se efectúen dentro de *parámetros razonables*.

Entonces, ante observaciones que presenten las partes o intervinientes en la audiencia de que trata el artículo 339 del Código de Procedimiento Penal, la Fiscalía cuenta con la posibilidad aclarar, adicionar, enmendar, modificar o corregir, dentro de unos parámetros racionales y sin afectar el núcleo fáctico, la calificación jurídica con el fin de consolidar la relación de los hechos jurídicamente relevantes enrostrados en la imputación<sup>12</sup>.

Desde la norma del Art. 337 del C.P.P. no debe ser interpretada exegéticamente, dado que ceñirse a su tenor literal podría llevar al equívoco de entender que *todas* las nulidades que la defensa proponga, obligatoriamente tendrían que ser tramitadas y decididas en el orden consecutivo que ahí se indica; y que después de resolver aquellas nulidades, entonces sí se entraría a escuchar las «*observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337*»<sup>13</sup>.

De hecho, la mención del 337 C.P.P. dentro de la redacción del 339 del C.P.P. sugiere sin mayor dificultad que el contexto normativo de la audiencia de formulación de acusación exige una interpretación con *criterio lógico*, para encontrar las relaciones lógicas que unen las diferentes partes del 339; además, con *criterio sistemático*, en orden a desentrañar las interacciones funcionales entre esos dos preceptos y el resto de institutos que contribuyen a comprender en modo razonable los principios y fines del procedimiento penal (criterios teleológico y consecuencialista)<sup>14</sup>.

No es correcta la interpretación del artículo 339 del C.P.P., según la cual, la mención de las nulidades, en el orden en que aparecen los temas por evacuar, significa que cualquier clase de nulidad que plantee la defensa deba tramitarse y decidirse ahí mismo, de inmediato<sup>15</sup>.

La interpretación en el ámbito de los criterios mencionados, lleva a la hermenéutica según la cual, si la defensa plantea una nulidad porque el escrito de acusación tiene defectos en exposición de los hechos jurídicamente relevantes, entonces, como este acápite es uno de los elementos a que alude el artículo 337, el Juez, en un acto

<sup>11</sup> CSJ AP 4472-2019; CSJ AP 464-2020, rad. 56.148; CSJ STP 16183-2022, rad. 127.035 de 1° diciembre 2022.

<sup>12</sup> CSJ STP 16183-2022, rad. 127.035 de 1° diciembre 2022.

<sup>13</sup> CSJ STP 16183-2022, rad. 127.035 de 1° diciembre 2022.

<sup>14</sup> CSJ STP 16183-2022, rad. 127.035 de 1° diciembre 2022.

<sup>15</sup> CSJ STP 16183-2022, rad. 127.035 de 1° diciembre 2022.

de *dirección de la audiencia y control del juzgamiento*, antes de gestionar la petición de nulidad, debe conceder la oportunidad al Fiscal delegado para que aclare, adicione o corrija el escrito de acusación; y, posteriormente, «*Resuelto esto*», se otorgará nuevamente la palabra al Fiscal «*para que formule la correspondiente acusación*»<sup>16</sup>.

Únicamente el acto de acusación así completo y consolidado, podrá ser susceptible de una postulación de nulidad, si a ello hubiere lugar, bajo el entendido que la invalidación de lo actuado debe auscultar todos los principios que orientan la solución de las peticiones de nulidades<sup>17</sup>.

Por consiguiente, la declaratoria de nulidad **no es la primera opción** a la que se debe acudir, sino la última, después de considerar y agotar todas las vías alternativas *menos traumáticas*, en orden a preservar la integridad del proceso penal<sup>18</sup>.

En decisión CSJ AP 5563-2016, 24 agosto 2016, rad. 48.573, se concluyó que una solicitud de nulidad como la indicada en precedencia resulta abiertamente improcedente, puesto que busca invalidar un acto procesal cuyo trámite no ha concluido

Las nulidades solo operan frente ante **actos procesales ejecutoriados** y su concesión corresponde a una decisión extrema, cuyo objetivo es conjurar la existencia de irregularidades sustanciales cuando se afectan garantías fundamentales de las partes en el proceso y no es posible enmendarlas mediante otros remedios como la corrección de los actos irregulares<sup>19</sup>.

Finalmente, el juez ordena incorporar las correcciones, aclaraciones o adiciones a la acusación (Art. 343 numeral 1°, C.P.P.).

Resuelto lo anterior, se concederá la palabra al fiscal **para que formule la correspondiente acusación**.

## 14. CONCLUSIÓN

Como se dijo, la nulidad es la **última ratio** y no la **primera ratio**, como lo entendió el *iudex a quo*.

Así entonces, la petición de nulidad del abogado defensor se ha de entender como «*las observaciones sobre el escrito de acusación*» de conformidad con el Art. 339 del C.P.P.

En consecuencia, se ha de declarar la nulidad del auto adoptado en sesión de audiencia de 5 de mayo de 2023, por medio de la cual se resolvió de fondo la pretensión de la defensa, para que el juez corra traslado a efectos que «*el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato*».

<sup>16</sup> CSJ STP 16183-2022, rad. 127.035 de 1° diciembre 2022.

<sup>17</sup> CSJ STP 16183-2022, rad. 127.035 de 1° diciembre 2022.

<sup>18</sup> CSJ AP 851-2022; CSJ STP 16183-2022, rad. 127.035 de 1° diciembre 2022

<sup>19</sup> «*El juez de control de garantías y el de conocimiento estarán en la obligación de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad, respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes*». (art. 10, último inciso, C.P.P./2004). CSJ AP 5563-2016, 24 agosto 2016, rad. 48.573

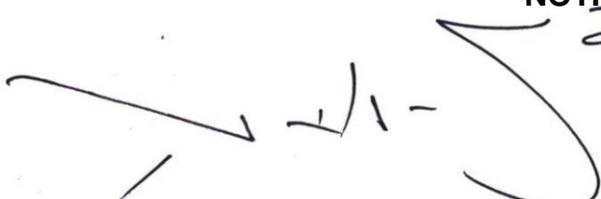
La Fiscalía, si lo considera pertinente, hará las aclaraciones, adiciones o correcciones del caso según las pretensiones del abogado defensor, para lo cual se guiará de los preceptos legales, las recomendaciones de la jurisprudencia<sup>20</sup> y de la doctrina.

Previamente, el juez se debe pronunciar en torno al reconocimiento de la calidad de víctima en este proceso penal.

## 15. DECISIÓN

**EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL, (i) DECRETA LA NULIDAD** del auto adoptado en sesión de audiencia de 5 de mayo de 2023, por medio de la cual se resolvió de fondo la pretensión de la defensa, para que el juez corra traslado a efectos que «*el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato*», si lo considera pertinente; **(ii)** previamente, el juez se debe pronunciar en torno al reconocimiento de la calidad de víctima en este proceso penal; **(iii)** contra esta decisión procede reposición; **(iv)** ejecutoriado el auto se devolverá al despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**NELSON SARAY BOTERO**  
Magistrado

  
**HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA**  
Magistrado

**-PENSIONADO POR EDAD DE RETIRO FORZOSO-**  
**SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA**  
Magistrado

<sup>20</sup> Es posible que por diversos motivos la víctima no indique la fecha exacta de las agresiones sexuales (CSJ SP 993-2021, rad. 54.077 de 24 marzo 2021). No se requiere entonces fecha exacta o día exacto del delito sexual, es suficiente con un **marco temporal** (CSJ SP 11648-2015, rad. 46.482 de 7 octubre de 2015; CSJ AP 5734-2017, rad. 50.406 de 30 agosto 2017; CSJ SP 3998-2019, rad. 46.310 de 17 septiembre 2019; CSJ AP 630-2020, rad. 56.219 de 26 febrero 2020; CSJ SP 2325-2020, rad. 54.812 de 16 septiembre 2020; CSJ AP 3218-2020, rad. 57.213 de 18 noviembre 2020; CSJ AP 2373-2022, rad. 58.227 de 8 junio 2022). No reviste mayor trascendencia la falta de precisión en torno a la fecha de ocurrencia de los hechos (CSJ AP 3969-2022, rad. 58.629 de 2 septiembre 2022). Es posible cumplir dicha aspiración, a través del señalamiento de unos lapsos que, por vía de inferencia elemental, al ser conjugados con las circunstancias modales y espaciales de los acontecimientos ubique inequívocamente la época de su realización (CSJ AP 1041-2020, rad. 54.065 de 17 marzo 2021). En CSJ AP 1286-2023, rad. 59.228 de 17 mayo 2023, proceso por delito sexual, se indica que es suficiente la delimitación del marco temporal «*sin que sea necesario, para dar por cumplida esta exigencia, precisar el día concreto de ejecución de cada conducta, entre otras razones, porque no es posible exigir a la víctima una relación exacta de tales fechas*».