



SALA PENAL

Medellín, tres de septiembre de dos mil veinticuatro

CUI: 05 001 60 99150 2022 51696
Procesado: Dairo de Jesús Marín Soto
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado
Asunto: Apelación denegación nulidad de la formulación de la imputación
Interlocutorio: N° 74 aprobado por acta 146 de la fecha
Decisión: Confirma

Magistrado Ponente
JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

1. ASUNTO

Se resuelve la apelación presentada por la defensa contra la decisión emitida por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Medellín el 20 de agosto de 2024, por la cual negó la nulidad de la formulación de la imputación.

2. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

De conformidad con el escrito de acusación:

“En la ciudad de Medellín, en el año 2013 en la carrera 83aa número 17-54 barrio Belén Aliadas, el señor DAIRO DE JESÚS MARÍN SOTO, hermano de la señora María Mercedes Idágarra Soto, la abuela paterna de la menor ASCC, quien para la época de los hechos contaba con 6 años de edad. Una tarde, sin recordar la fecha exacta la víctima, el señor MARÍN SOTO aprovecha un momento en que lo dejan a solas con ASCC, para ingresarla a la habitación de aquel procediendo no solo a tocar con sus manos a la menor en sus senos

y vagina sino también a accederla con su miembro viril, vía vaginal, mientras la amenazaba con matarle a sus abuelos, violentando su integridad, libertad y formación sexual, como bienes jurídicamente tutelados en favor de ella” (sic).

Ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Sonsón (Antioquia) el 30 de abril de 2024, se legalizó el procedimiento de captura —por orden judicial— de DAIRO DE JESÚS MARÍN SOTO, y se le formuló imputación como autor de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado (artículos 208 y 211 numeral 2º del CP), cargo al cual no se allanó, y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión.

Radicado el escrito de acusación correspondió al Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Medellín, despacho que instaló la audiencia de formulación de acusación el 20 de agosto de 2024, y en la etapa de saneamiento del proceso el abogado de MARÍN SOTO solicitó decretar la nulidad de la audiencia de formulación de imputación por vulneración del debido proceso y del derecho de defensa —artículo 457 del CPP— porque, en su criterio, la Fiscalía hizo una interpretación errónea de los elementos materiales probatorios al delimitar los hechos jurídicamente relevantes, porque en la formulación de imputación y en el escrito de acusación manifestó que ocurrieron en el año 2013, lo que es “*totalmente incorrecto*” porque al analizar debidamente la entrevista realizada a la postulada víctima el 13 de diciembre de 2023, donde se le indagó por las circunstancias de modo, tiempo y lugar de ocurrencia de los hechos objeto de investigación, la niña ASCC manifestó que el abuso se dio cuando ella tenía 6 años, que fue entre semana porque estaba estudiando, como a las dos o tres de la tarde, cuando se encontraba sola en la casa con DAIRO MARÍN.

Y de acuerdo con la denuncia penal instaurada por María Mercedes Idárraga Soto —abuela paterna de ASCC— contra Diego Gutiérrez por Acceso carnal violento, que dio origen a la presente causa penal, en entrevista a la víctima esta manifestó que cuando tenía 6 años el hermano de su abuela, DAIRO MARÍN, la accedió carnalmente. En dicha denuncia aparecen los datos personales de la víctima, de acuerdo con los cuales ASCC, se identifica con la tarjeta de identidad 1.042.686.291 y nació el 13 de diciembre de 2007, por lo tanto al hacer el cálculo correspondiente se establece que cumplió los 6 años el 13 de diciembre de 2013, es decir que solo a partir de esa fecha pudo haber tenido 6 años de edad, y según lo manifestado por

la afectada, en cuanto a que los hechos ocurrieron entre semana, se *“sobreentiende”* que estaba en tiempo de colegio y bien sabido es que *“en el mes de diciembre no hay clases”*, puesto que en Colombia estas inician desde mediados de enero y culminan a mediados de noviembre, *“por lo anterior este defensor considera que la fecha correcta de los presuntos hechos que hoy se investigan dentro de este proceso penal, según lo manifestado por la víctima en la entrevista mencionada, los hechos debieron ocurrir en el año 2014, desde mediados de enero hasta mediados de noviembre”*, es decir que no pudieron haber acontecido en el 2013, en el periodo de enero a noviembre, porque para ese tiempo ASCC tenía 5 años. Por eso, indicarse que los hechos ocurrieron en el 2013, como lo hizo la Fiscalía en la formulación de imputación, vulnera el derecho a la defensa, al no haber claridad frente a ese concreto asunto.

Agregó el defensor que es necesario conocer con claridad la fecha de los hechos, pues a partir de ahí es que pretende ejercerse el derecho de defensa, buscando los elementos materiales probatorios que permitan demostrar en el juicio oral que los hechos investigados *“nunca ocurrieron”*, pero el desconocimiento de la fecha exacta de los hechos imposibilita ese derecho. Además, no se puede dar continuidad a la actuación en tales circunstancias y pretender posteriormente en el juicio oral modificar la fecha de los hechos porque ello desconocería el principio de congruencia, por lo tanto, la única solución es decretar la nulidad de la formulación de imputación al no haberse establecido claramente las circunstancias de modo, tiempo y lugar del abuso sexual.

3. DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de hacer una breve reseña jurisprudencial frente al tema de las nulidades, la juez de primera instancia consideró que no le asiste razón al defensor porque desde la audiencia de formulación de imputación al procesado se le dieron a conocer los hechos jurídicamente relevantes, además estuvo acompañado por un defensor que veló por sus derechos, y el juez de control de garantías avaló esa formulación de imputación.

Agregó la judicatura que, sumado a lo anterior, de acuerdo con la naturaleza del delito y tratándose de víctimas menores de edad y, más aún, en el caso concreto

en el que para el momento de los hechos la niña tenía aproximadamente 6 años, es muy difícil para la Fiscalía concretar día y hora del presunto delito. No se puede obligar a la víctima a concretar tales circunstancias, pues *“los límites temporales señalados en la imputación, incluso en el escrito de acusación, pasarían a un plano secundario, todo ello dependerá del análisis de las pruebas que se practiquen en el juicio oral, pero para este momento esa temporalidad que echa de menos la defensa es un elemento que a lo sumo sería un parámetro de esa valoración probatoria para hacer más o menos creíble un hecho, pero nunca será una parte esencial de los hechos jurídicamente relevantes dada la naturaleza de este tipo de delitos”*, de ahí que lo alegado por la defensa podría ventilarse más adelante en el juicio oral, pero actualmente no se evidencia vulneración del principio de congruencia, ni mucho menos de garantías fundamentales como las invocadas, por ello no se accede a la pretensión de nulidad.

4. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con esa decisión el representante judicial del procesado interpuso el recurso de apelación, argumentando que *“hay que estudiar bien esta solicitud de nulidad”* porque, aunque es imposible exigirle a la víctima que diga con exactitud la fecha de ocurrencia de los hechos, es necesario hacer una delimitación del tiempo, máxime cuando la niña en la entrevista lo hizo, cuando claramente dijo que fue cuando ella tenía 6 años, en tiempo de colegio, porque ya estaba estudiando, y es muy claro, al hacer los cálculos desde la fecha de nacimiento de la menor determinar que cumplió los 6 años el 13 de diciembre de 2013. Por lo tanto, teniendo en cuenta lo manifestado por ella, los hechos debieron ocurrir en el año 2014, desde mediados de enero hasta mediados de noviembre, y no como lo dijo la fiscal en la audiencia de formulación de imputación: que habían ocurrido en el año 2013. Situación fundamental para la defensa, porque la niña dio la fecha y a partir de ahí es que deben recopilarse los elementos materiales probatorios que permitan establecer la verdad, por ello pide revocar la decisión de primera instancia y, en su lugar, decretar la nulidad de la formulación de imputación por vulneración del derecho a la defensa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 457 del CPP. Además, también por la falta de precisión en la circunstancia de modo, tiempo y lugar de los hechos jurídicamente relevantes.

5. PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES

5.1. De la Fiscalía General de la Nación.

Solicita confirmar la providencia de primera instancia porque hay que tener en cuenta que en el radicado 400.740 —del 29 de abril de 2015— la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, señaló que ninguna vulneración existe cuando no se especifica la fecha exacta de ocurrencia de los hechos, tratándose de niños víctimas de delitos sexuales, y en este caso la víctima se refirió a una edad aproximada de 6 años, los cuales cumplió en diciembre 13 de 2013. Así que, no hubo ninguna vulneración de derechos fundamentales que conlleve a una nulidad, pues es normal que una menor de tan corta edad no sepa con exactitud la fecha de la ocurrencia de los hechos.

5.2. Del Ministerio Público.

Pide que se declare desierto el recurso porque la defensa no atacó el fondo de la decisión apelada, se limitó a repetir los argumentos de la petición primigenia, y en múltiples providencias la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que en la sustentación de los recursos se debe indicar el yerro en el que incurrió el juez en sus consideraciones. No se trata ni de complementar la solicitud inicial, ni de volver a los argumentos primigenios, y la debida sustentación del recurso implica una carga para quien pretende la revocatoria de la providencia que ataca: es decir, que el defensor debió poner de presente el desacuerdo con el punto específico de su disenso, le correspondía exponer la falencia de la decisión apelada, ya sea por deficiencias en la apreciación de la petición o por fallas en la aplicación normativa.

6. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer de la presente impugnación según lo dispuesto en el artículo 34 -1 del Código de P. Penal —Ley 906 de 2004— toda vez

que la decisión de primera instancia fue emitida por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Medellín, que hace parte de este distrito judicial.

7. CONSIDERACIONES

La Sala establecerá si acertó la funcionaria *a quo* al no decretar la nulidad de la formulación de imputación por no concurrir el requisito fundamental para el efecto —vulneración de garantías fundamentales—, en cuyo caso sería procedente confirmarla, o *a contrario sensu* revocarla si se concluye que lo decidido no se ajusta a las reglas constitucionales, legales y jurisprudenciales atinentes.

En el caso concreto se advierte que el 30 de abril de 2024, ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Sonsón (Antioquia) se formuló imputación contra DAIRO DE JESÚS MARÍN SOTO por Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, actuación respecto de la cual se deprecó la nulidad por parte de la defensa, al considerar que se ha vulnerado el debido proceso y el derecho a la defensa del procesado. porque la Fiscalía no determinó fecha exacta del hecho de acuerdo con los elementos materiales probatorios acopiados en la investigación, concretamente la entrevista de la postulada víctima ASCC, quien dio cuenta de que el abuso sexual ocurrió cuando tenía 6 años, por ello según el defensor al haber nacido la niña el 13 de diciembre de 2007 los hechos tuvieron que haber ocurrido en el año 2014 y no en el 2013, como lo señaló la Fiscalía en la formulación de imputación y en el escrito de acusación, situación que impediría ejercer el derecho de defensa porque al desconocer la fecha concreta de los hechos no podría acopiar los elementos materiales probatorios para controvertir la teoría del caso del ente acusador.

Sin embargo, no le asiste razón al apelante porque al escuchar la audiencia de formulación de imputación se observa que la Fiscalía dio a conocer los hechos jurídicamente relevantes así:

“(…) DAIRO DE JESÚS MARÍN SOTO para el año 2012 vivía en la misma residencia de la menor ASCC —de 7 años de edad— en la vereda San Miguel del municipio de Sonsón. Usted siendo hermano de la abuela paterna de la menor con siglas ASCCC aprovechó que se encontraba solo con la menor porque la abuela tenía la custodia de la misma y la dejó en su cuidado mientras realizaba una diligencia. Usted aprovechó estar solo con la menor para abusar sexualmente de ella.

(...) sabía que era el tío de la menor y que ello le daba posición especial de confianza y autoridad sobre la víctima, que dicho sujeto tenía menos de catorce años de edad, que llevaba a cabo estos actos desabocados (**sic**) con la efectiva penetración vaginal de la menor ASCC, mediante la introducción de su miembro viril e inducirla a prácticas sexuales”

Relato que fue claro y preciso de cara a los hechos jurídicamente relevantes, pues se le informó al defensor y al procesado MARÍN SOTO que presuntamente en una oportunidad que este se quedó al cuidado de la nieta de su hermana, es decir de la menor ASCC, quien por entonces tenía 7 años, la accedió vaginalmente con su pene. Concretándose fácticamente cada uno de los elementos estructurales del tipo penal que se le endilgó, esto es Acceso carnal abusivo con menor de catorce años, en tanto se determinó que la niña independientemente de que tuviera 6 o 7 años para la fecha de los hechos, en todo caso era menor de 14 y que él la accedió por la vagina con su miembro viril.

Así que, tal y como lo dispone el numeral 2º del artículo 288 del CPP la Fiscalía hizo una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, esto es, los que pueden subsumirse en la respectiva norma penal —en este caso en el punible de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años—. Y aunque no se dijo día y hora del abuso sexual, lo cierto es que señaló que ocurrió en el 2012 cuando ASCC tenía 7 años, lo cual se modificó en el escrito de acusación donde se afirma que fue en 2013 cuando la víctima contaba 6 años, situación que deberá aclarar la Fiscalía al formular la acusación, pero se ha delimitado la fecha de los hechos a un periodo que en principio se dijo que fue en el año 2012 y en el escrito de acusación se precisó que ocurrió en el 2013; en todo caso cuando al parecer la niña tenía 6 años de edad.

Además, al tratarse un único evento, respecto del cual se dijo que sucedió en una ocasión en que la abuela de la niña la dejó al cuidado del procesado, resulta clara la delimitación de tiempo y modo de ocurrencia del hecho, es decir se concretó a un periodo o situación acaecida en un determinable lapso, lo cual garantiza el derecho de defensa, porque permite a MARÍN SOTO y a su defensor acopiar los elementos materiales probatorios que a bien tengan para controvertir tal acusación. Es decir que, en este caso, contrario a lo considerado por el defensor, se hizo una individualización básica de los hechos, cumpliéndose así con la finalidad de la formulación de imputación, en lo que respecta a la comunicación de la iniciación de la investigación penal, posibilitando al procesado la preparación de su defensa técnica y material.

Luego, el análisis que hace el defensor, en el cual concluye que los hechos no se presentaron en el 2013 sino en el 2014, no demuestran vulneración del derecho de defensa, pues es la Fiscalía quien, de acuerdo con toda la información recolectada en la respectiva investigación, concreta, fija o delimita los hechos jurídicamente relevantes, pues es la facultada constitucionalmente para ello, al ser la titular del ejercicio de la acción penal, y los reproches expuestos por el defensor en torno a las circunstancias de tiempo y modo de los hechos son propios de los alegatos de clausura, que puede exponer una vez culminado el debate probatorio, pues en este caso el acto comunicacional de imputación cumplió el propósito de dotar al imputado de la información necesaria para el ejercicio del derecho de defensa, comoquiera que se le dieron a conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que supuestamente ocurrió el abuso sexual contra ASCC, lo cual permite recolectar la prueba que la defensa estime necesaria para ejercer el contradictorio —que dependerá en gran medida del descubrimiento probatorio que haga la Fiscalía— pues es contra la prueba de cargo que se activa el ejercicio defensivo, siendo el juicio oral el escenario natural donde cada parte acreditará su teoría del caso, bien inculpatoria por parte de la Fiscalía, o exculpatoria por la defensa.

En conclusión, la Fiscalía delimitó los hechos en un ámbito temporal concreto, como ya se dijo, por lo tanto, no es cierta la imposibilidad de defensa que pregona el recurrente, toda vez que tiene múltiples opciones —que en todo caso dependerán del descubrimiento probatorio que haga la Fiscalía— siendo inclusive temerario que el defensor hable de imposibilidad de defensa cuando ni siquiera se ha perfeccionado el aludido descubrimiento.

Además, al juez de control de garantías y al de conocimiento les está vedado ejercer algún tipo de control material sobre la imputación, atendiendo a que el juicio de imputación radica en la Fiscalía según los artículos 250 de la Constitución Política y 287 y siguientes de la Ley 906 de 2004, sin perjuicio de que los directores del proceso deban velar porque la imputación cumpla los requisitos formales previstos en la ley, los cuales concurren en el caso concreto, por lo que no es procedente decretar la nulidad de la formulación de imputación llevada a cabo el 30 de abril de 2024 contra de DAIRO DE JESÚS MARÍN SOTO.

Así las cosas, se confirmará la decisión de primera instancia, toda vez que no concurre irregularidad alguna que haga procedente acceder a la pretensión del

apelante, porque la Fiscalía cumplió con su obligación legal de precisar los hechos jurídicamente relevantes y definió las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los mismos, permitiéndole al procesado ejercer su derecho de defensa y de contradicción.

En mérito de lo expuesto la Sala Once de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín,

RESUELVE

PRIMERO CONFIRMAR la decisión emitida por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Medellín de no decretar la nulidad de la formulación de imputación que se hizo el 30 de abril de 2024 contra DAIRO DE JESÚS MARÍN SOTO.

SEGUNDO Contra la presente decisión no procede recurso alguno, por tanto, se ordena la remisión del expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

Esta providencia está suscrita en forma electrónica por los Magistrados

JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO

LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ

LC

Firmado Por:

Jorge Enrique Ortiz Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
Funcionario
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Cesar Augusto Rengifo Cuello
Magistrado
Sala 01 Penal
Tribunal Superior De Medellín - Antioquia

Luis Enrique Restrepo Méndez
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellín - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **779720cc194306e511e7d2f1b9ef19fcfc560f36e54f90e61455e5b741ddca38**

Documento generado en 03/09/2024 09:30:31 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>