

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusado: Andrés Felipe Cruz Romero

Delito: Acto sexual abusivo con incapaz de resistir

Radicado: 05001 60 99166 2022 14119
(0195-23)



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, martes, veintidós de agosto de dos mil veintitrés

Aprobado mediante acta número 0115 del once de agosto de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
Ricardo De La Pava Marulanda

Por apelación interpuesta y sustentada por la defensa del señor ANDRÉS FELIPE CRUZ ROMERO, conoce en segunda instancia esta Corporación la providencia proferida por el Juez Quinto Penal del Circuito de Medellín dentro del desarrollo de la audiencia de formulación de acusación celebrada el 06 de junio de 2023, mediante la cual negó la solicitud de nulidad deprecada por el defensor del referido procesado.

1. ANTECEDENTES

Relata la Fiscal 37 Seccional adscrita al CAIVAS en el escrito de acusación que:

"El día 19 de noviembre de 2022, en la habitación 704 del hotel Poblado Alejandría ubicado en la ciudad de Medellín, el acusado ANDRES FELIPE CRUZ ROMERO realizo sobre su prima INGRID NICOLL MENDEZ CRUZ de 21 años de edad ACTOS SEXUALES que consistieron en tocamientos de índole libidinoso que le realizó en su nalga, aprovechándose del estado de inconciencia en que esta se encontraba producto del sueño y del licor."

El 20 de diciembre de 2022, ante el Juez Cuarenta Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín, la fiscalía le formuló imputación al señor ANDRÉS FELIPE CRUZ ROMERO como responsable del delito de acto sexual abusivo con incapaz de resistir agravado, cargo que no fue aceptado por el imputado.

El 15 de marzo de 2023 se radicó el escrito de acusación y la formulación oral se instaló en el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Medellín el 10 de mayo pasado, oportunidad en la cual el defensor realizó algunas observaciones frente al escrito de acusación, específicamente sobre la falta de claridad en la identificación e individualización del acusado, además de considerar que los hechos jurídicamente relevantes no están relacionados de manera precisa y sucinta, eventualidades con las cuales se ve vulnerado el principio de progresividad.

Frente a las anteriores objeciones, la delegada del ente acusador informó que el 17 de marzo de 2023, allegó correo electrónico al Centro de Servicios Judiciales de Medellín aclarando el número del SPOA y corrigiendo el nombre del procesado, pues por un error de digitación se había consignado inicialmente el nombre de LUIS ALFONSO HENAO, pero en esa comunicación se clarificó que el acusado es ANDRÉS FELIPE CRUZ ROMERO, procediendo a reenviar el mensaje al despacho de conocimiento.

Y en cuanto a los hechos jurídicamente relevantes, la judicatura le reiteró al defensor que ese era el momento procesal idóneo para que solicitara las aclaraciones al escrito de acusación que estimara pertinentes, sin embargo, el togado insistió en su solicitud de nulidad.

Al respecto, adujo la defensa técnica, que se viola el principio de progresividad penal ya que la presentación del escrito de acusación fue un simple formalismo por parte de la Fiscalía para que no se vencieran los términos, documento que no supera la plena comprobación de la probabilidad de verdad que exige el artículo 337 del código de procedimiento penal, lo que significa que, con fundamento en los datos objetivos contruidos por la Fiscalía sobre los elementos probatorios, evidencia física, información legalmente obtenida y fundamentos jurídicos, no se garantiza una eventual confrontación y controversia, con lo que se transgrede de paso el derecho a la defensa y al debido proceso ya que los medios de conocimiento relacionados se pudieron haber recaudado desde la primera etapa del proceso, lo que denota un trámite sin la mayor diligencia investigativa.

Adicionalmente, sostuvo que no existe una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, pues la Fiscalía ha copiado lo narrado en la formulación de imputación y para colocarlo en el escrito de acusación, olvidando que la Corte Suprema de Justicia ha establecido unos parámetros sobre la esencia de la acusación en el proceso penal, pues este acto procesal marca la pretensión punitiva del estado y por tanto debe asegurar el cumplimiento de los principios rectores del sistema acusatorio. Agregó que la acusación debe expresarse en un lenguaje sencillo, claro y suficiente, narrando qué fue lo que sucedió, cuándo y dónde ocurrió, concepto antecedente-consecuente que fue establecido en las providencias N° 44866 de 2015, 12792 de 2016 y 42477 de 2016, pero que, por el contrario, aquí no se dio una imputación fáctica concreta

De acuerdo con lo anterior, deprecó el defensor que se decrete la nulidad de la acusación con base en lo regulado en el artículo 457 de la Ley 906 de 2004, ello en razón a la violación de garantías fundamentales, tal y como lo sustentan las sentencias Nos 35027 de 2010, 51042 de 2016 y 46051 de 2016.

La representante de la Fiscalía se opuso a la pretensión de su contraparte aseverando que presentó el escrito de acusación dentro del término legal, y que en el sub judice no se presenta ninguna causal de nulidad bajo el entendido de que los hechos jurídicamente relevantes deben mantenerse inmodificables entre la imputación y la acusación, pues de ello depende el cumplimiento del principio de congruencia entre estos dos actos procesales, destacando que las únicas variaciones que resultan

excepcionalmente procedentes son referentes a la calificación jurídica.

Recalcó que se trata de un solo hecho descrito con sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, y que si el tocamiento se hizo con carácter libidinoso o no, eso ya será objeto de debate durante el juicio oral, por lo que estima que los hechos están completamente claros y menciona que de la simple lectura del escrito se entiende dónde sucedió el suceso, en qué lugar y fecha, cuál fue el actuar del procesado sobre el cuerpo de la víctima, quien es su prima y tenía 21 años de edad para ese momento, y por tanto se pueden deducir los elementos del tipo penal cuya estructuración se va a demostrar en la audiencia del juicio oral, por lo que no hay vulneración al derecho de defensa.

Por su parte, la apoderada judicial de la víctima también solicitó que se desestime lo pretendido por la defensa ya que no se ha escuchado a la Fiscalía para saber si se hará alguna variación al escrito de acusación, pues ni siquiera se ha llevado a cabo la audiencia de formulación oral, y que para este momento resulta claro que lo único que no se podría modificar es precisamente lo que depreca el señor defensor que se modifique.

Encuentra que el formato del escrito de acusación está acorde con la ley pues allí se narra el único hecho que tuvo lugar el 19 de noviembre de 2022, se informa tal cual pasó, y lo que resta es debatir la concurrencia de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, pero en otra etapa procesal futura.

2. LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Quinto Penal del Circuito de Medellín, el 06 de junio de 2023, negó la solicitud de nulidad que impetró la defensa razonando que el escrito de acusación fue radicado por la delegada Fiscal pasados 85 días luego de haberse llevado a cabo la formulación de acusación, lo que quiere decir que no hubo ninguna inobservancia de los términos legales, máxime cuando la superación de este plazo tampoco trae consigo la configuración de alguna causal de invalidación de la actuación, sino que la consecuencia es la pérdida de competencia del funcionario del ente acusador, debiendo asumir el conocimiento del asunto un homólogo fiscal.

Y frente al otro tópico planteado por el defensor, esto es, la reiteración exacta en el escrito de acusación de los hechos jurídicamente relevantes narrados en la formulación de imputación, recordó el a quo que la única variación que se puede hacer entre las dos etapas procesales es en el *nomen iuris*, pues el aspecto fáctico resulta inamovible, siendo ello precisamente garantía para el derecho de defensa del procesado, razón por la cual este reproche no genera irregularidad alguna sino que, por el contrario, enmarca la necesaria congruencia que debe regir el proceso penal.

Ahora, respecto a la falta de claridad en la relación fáctica contenida en el escrito de acusación que aduce la defensa técnica, manifestó el fallador que la Corte Suprema de Justicia en providencia AP-10686, del 26 de abril de 2023, reiteró que la nulidad contemplada en el artículo 339 de la Ley 906 de 2004 corresponde únicamente frente a irregularidades ocurridas en la diligencia de

formulación de imputación, pues si se encuentran irregularidades, omisiones, contradicciones o confusiones en el escrito de acusación, así se trate de los hechos jurídicamente relevantes consignados allí, lo propio es acudir al trámite de aclaración o adición.

Entonces, pasó la judicatura de primera instancia a leer la transcripción de la intervención realizada por la delegada de la Fiscalía durante la diligencia de formulación de imputación, concretamente de la narración de los hechos, la calificación jurídica asociada a la conducta y la aclaración de orden fáctica solicitada por la defensa en esa oportunidad procesal y la explicación brindada por la representante del ente acusador, concluyendo el a quo que se le indicó claramente al imputado quién es la víctima, el parentesco entre ellos, el lugar de los tocamientos, la forma cómo los hizo y que éstos fueron con la mano, el sitio y la ciudad.

Luego, con base en la doctrina que sobre el asunto se ha desarrollado, el fallador encuadró el relato fáctico con los requisitos abstractos del tipo penal endilgado, análisis del cual extrajo que no existe una vulneración del derecho de defensa en punto a que los hechos jurídicamente relevantes comunicados en la imputación son claros, es decir, son cortos, evidentemente, por cuanto se trata de una sola conducta la atribuida por la Fiscalía, pero están esclarecidas las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Recalcó que, aunque la Fiscalía fue concreta, no existe asomo de duda frente a la especificidad del único hecho imputado, independientemente que en el juicio se pueda llegar a demostrar que no existió el carácter libidinoso, como lo aduce el

defensor, pero los hechos jurídicamente relevantes son precisos y claros, conclusión a partir de la cual se debe despachar de manera negativa la solicitud de nulidad impetrada.

3. LOS MOTIVOS DEL DISENSO

El señor defensor, como fundamento de su inconformidad, expresó que los hechos frente a los cuales debe ejercer el derecho de defensa no están claramente establecidos ya que en el escrito de acusación se encuentran enmarcados bajo una connotación abstracta, debiendo estar redactados de manera explícita, clara, precisa, detallada y circunstanciada, de acuerdo con el contenido del radicado N° 39894, además, desde la formulación de imputación no ha logrado evidenciar cuáles fueron los tocamientos erótico sexuales, vulnerándose así el principio de congruencia.

Continuó haciendo referencia que con los elementos materiales probatorios y evidencia física presentados por la Fiscalía no se supera esa inferencia razonable del primer estadio del proceso penal y por tanto no hay probabilidad de verdad, resaltando que no tiene claridad de cuál es el estado de incapacidad, pues se menciona tanto la somnolencia como la embriaguez, pero no se acredita ninguna de las dos, así como tampoco se ha descrito que tanto el acusado como la presunta víctima tienen la misma edad y ese día llegaron al hotel luego de asistir a un concierto donde ingirieron licor, debiendo investigarse todos los eventos ocurridos y no solamente los atinentes al momento preciso, esto porque los antecedentes de lo que sucedió ese día son muy importantes para

determinar si su prohijado también estaba en incapacidad de resistir.

Aseveró que no se puede hablar de circunstancias de tiempo, modo y lugar cuando el ente acusador no ha avanzado en establecer cuáles son los hechos, pues en la imputación no se estableció la hora de ocurrencia de éstos sino que se dijo que fue en la madrugada, sin que se cuente con corroboración periférica de ello ya que el testimonio del administrador del hotel y las tarjetas de la puerta no atienden a una necesidad de prueba, máxime cuando se agrava la conducta sin verificar si las dos personas involucradas de verdad tienen algún parentesco, lo que denota que no hay trabajo investigativo de la Fiscalía pues ANDRÉS FELIPE no se encuentra en el cuarto grado de consanguinidad con la presunta víctima.

Remató insistiendo que no hay una especificidad y fehaciente claridad en los hechos jurídicamente relevantes, aclaración que ha impetrado desde la formulación de imputación sin éxito alguno.

4. LOS NO RECURRENTES

La delegada de la Fiscalía coligió que el defensor no atacó de fondo la decisión adoptada por el juez de primera instancia pues, por el contrario, ratificó situaciones de los hechos jurídicamente relevantes, sin que este espacio sea el oportuno para un debate probatorio, por lo que solicita que se declare desierto el recurso.

Subsidiariamente, deprecó la confirmación del proveído impugnado en razón a que contiene la jurisprudencia necesaria para su respaldo, pues en los hechos jurídicamente relevantes no tienen que incluirse hechos indicadores ni elementos de otra índole, destacando asimismo que no es la extensión narrativa que se haga lo que determina la idoneidad del acto procesal, y en este caso, tal y como lo estimó el a quo, el relato fáctico contiene las circunstancias de tiempo, modo y lugar al haberse indicado cuándo, dónde y cómo sucedió la conducta endilgada, aspectos que son los que efectivamente ha indicado la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia que se deben especificar.

Afirmó que en la audiencia de acusación no es donde se debe debatir cuál fue la circunstancia incapacitante, así como mucho menos debe la Fiscalía llevar al juicio las situaciones que sean necesarias para la teoría de la defensa, debiendo la contraparte aportar las pruebas por medio de las cuales pueda demostrar si su poderdante tenía o no una incapacidad de resistir, sin que ello signifique que está faltando a la norma constitucional que le asigna a la Fiscalía la obligación de investigar, pues esa función y de los resultados de la indagación se consideró la existencia de un delito, el que por demás ya fue imputado, y en esta etapa está conservando en su integridad los hechos jurídicamente relevantes expuestos en el primer acto de comunicación.

Finiquitó exponiendo que con los elementos materiales probatorios que ya se descubrieron, puede el defensor elaborar su estrategia defensiva y buscar las pruebas que practicará

en el juicio oral para demostrar todos los tópicos que ha puesto de presente en el disenso, ya que no puede, anticipadamente, exigir que se agote un debate probatorio trayendo una serie de circunstancias que no son objeto de esta etapa procesal.

La apoderada judicial de la víctima indicó que la Fiscalía sí estableció, en el fundamento fáctico, las circunstancias de tiempo, modo y lugar echadas de menos por el recurrente, mencionando la fecha, el lugar, quién es la víctima y en qué consistieron los tocamientos libidinosos, por lo que se encuentran cumplidos los requisitos exigidos frente a los hechos jurídicamente relevantes.

Y frente a la afirmación del disenso respecto a que los elementos materiales probatorios y evidencia física de cargo no soportan la imputación fáctica, asintió que ello es un traslado de interpretación probatoria en el sentido de que no se puede pretender que en la formulación de acusación se diga cuál es el sentido de cada uno de los medios de conocimiento que va a solicitar en la audiencia preparatoria que se decreten como pruebas, estando el defensor en capacidad de atacar la estructuración de los hechos jurídicamente relevantes, pues tiene claro cuál es el argumento a debatir dado que en la sustentación de la apelación ha dado luz frente a qué forma es que va a debatir los presupuestos de la Fiscalía.

Recordó la delegada cuál es la temática de la audiencia de formulación de acusación y por eso no entiende el fundamento de la nulidad invocada por el defensor pues en esta

etapa no se hace necesario cumplir con presupuestos procesales que lleven a probar la teoría defensiva, sino que estamos en un sistema de partes donde cada hipótesis debe ser demostrada en el juicio oral a través del debate probatorio, por lo que concluyó que no se cumplen los presupuestos que puedan dar pie a la nulidad.

4. CONSIDERACIONES

De conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competente este Tribunal para examinar, por vía de apelación, la providencia proferida por el Juez Quinto Penal del Circuito de Medellín mediante la cual negó la solicitud de nulidad de lo actuado desde la presentación del escrito de acusación, inclusive, por ausencia de hechos jurídicamente relevantes. Y pese a que la representante de la Fiscalía planteó una inadecuada argumentación del recurso interpuesto, observa esta Colegiatura que la exposición ofrecida por el recurrente resulta suficiente para desatar la alzada.

Es así como en este evento se procederá a estudiar la intervención realizada por la delegada Fiscal dentro del presente proceso con el fin de determinar si con la actividad desplegada por dicha funcionaria se presenta alguna irregularidad sustancial insalvable respecto al derecho de defensa del imputado o al debido proceso que amerite decretar la invalidez de la acusación, tal y como lo deprecó el defensor de ANDRÉS FELIPE CRUZ ROMERO.

Sobre el tema objeto de controversia, esto es, los hechos jurídicamente relevantes que debe contener tanto la formulación de imputación como la de acusación, la Corte Suprema de Justicia ha dicho en reiteradas ocasiones que:

"A este efecto, la Sala debe resaltar el carácter estructural de los hechos jurídicamente relevantes, pues, no solo representan una garantía de defensa para el imputado o acusado, en el entendido que este debe conocer por qué se le está investigando o es llamado a juicio, sino que en razón a su carácter inmutable, se erigen en bastión insustituible de las audiencias de formulación de imputación y acusación, de cara al soporte fáctico del fallo.

En otras palabras, cuando el numeral segundo del artículo 288 de la Ley 906 de 2004, advierte que dentro de la imputación se ofrece obligatorio para el Fiscal efectuar una "Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible"; y, a su turno, el artículo 337 ibídem, reitera que la acusación debe consignar este mismo tópico; no solamente está referenciando una garantía para el procesado, sino que verifica inconcuso un elemento consustancial a dichas diligencias, a la manera de entender que sin el requisito en cuestión el acto procesal se despoja de su esencia y deviene, en consecuencia, nulo.

Ello se entiende mejor al examinar la naturaleza y finalidades de ambos institutos procesales, en tanto, si se considera que la imputación emerge como el acto comunicacional a través del cual el Fiscal informa al imputado los hechos por los cuales lo investiga; y, a su turno, la acusación representa el momento en el que ese funcionario formula cargos al procesado, de manera que solo en torno de estos puede girar el juicio, elemental surge que consustancial a ambos trámites se erige la

definición de cuáles son, de manera clara y completa, los hechos o cargos que los gobiernan.

Entonces, si la imputación y la acusación no contienen de forma suficiente ese elemento toral, apenas puede concluirse que no cumplió con su cometido y, así, el debido proceso en toda su extensión ha sido afectado, reclamando de condigna invalidez, única forma de restañar el daño causado en el asunto que se examina”¹

En este evento tenemos que el motivo por el cual el Juez Quinto Penal del Circuito de Medellín no estimó vulnerado el debido proceso y el derecho de defensa del procesado, es porque en la formulación de imputación efectivamente hubo una narración de unos hechos que tienen relación con una norma jurídica con determinación aproximada a la existencia de los mismos y que se le atribuyen al señor ANDRÉS FELIPE CRUZ ROMERO, en concreto aquella determinada en los artículos 210 y 211, numeral 5°, del código penal.

Pues bien, desde ya habrá que decirse que esta Colegiatura confirmará la decisión impugnada en atención a que observa que, tal y como lo sostuvo el a quo, la labor cumplida por la delegada de la Fiscalía en este caso específico cumple con los presupuestos establecidos en los artículos 288 y 337 del código de procedimiento penal, así como con la jurisprudencia que se ha desarrollado sobre el particular. Para brindar una mayor claridad, se traerá a colación la descripción textual realizada por la representante del ente acusador en la formulación de imputación

¹ Corte Suprema de Justicia, SP4792-2018, radicación N° 52507 del 07 de noviembre de 2018.

llevada a cabo el 20 de diciembre de 2022 en el Juzgado Cuarenta Penal Municipal con funciones de control de garantías de esta ciudad.

"Señor Andrés Felipe, tiene la Fiscalía que estos hechos presuntamente sucedieron el 19 de noviembre de 2022 al interior del hotel Poblado Alejandría de la ciudad de Medellín, concretamente dentro de la habitación 704, donde usted presuntamente, aprovechando el estado de inconsciencia en el que se encontraba su prima Ingrid Nicoll Méndez Cruz, de 21 años de edad, producto del sueño y del licor, le realizó tocamientos con contenido erótico sexual en la nalga, por encima de la pijama, abriendo y cerrando su mano de manera constante.

...

Qué son los actos sexuales Andrés Felipe para que usted me entienda y le quede más claro, son esos presuntos tocamientos con contenido erótico sexual que usted realizó en la nalga de su prima mientras ella estaba dormida producto del sueño y de la ingesta de licor, y ese tipo penal es agravado por una circunstancia que nos trae el artículo 211 del código penal que nos dice... en este caso en concreto, la presunta víctima es su prima quedando pues esa conducta en el cuarto grado de consanguinidad por lo que le quedaría una pena a imponer de 10 años y 8 meses de prisión a 24 años de prisión."²

Y ante la solicitud de aclaración elevada por el señor defensor respecto a la forma específica de los tocamientos, su duración, la hora y el lugar exacto donde estaban ubicados los implicados, la representante del ente acusador indicó:

² Minuto 8:20 a 10:51 del registro audiovisual de la audiencia de formulación de imputación. Pieza procesal "009AudiosLink.pdf".

"La Fiscalía no va a precisar eso pues no cambia en nada el evento del hecho jurídicamente relevante. Cuánto tiempo duraron señor defensor, ni la misma víctima lo puede precisar porque fue de manera continua durante la madrugada y ella estaba en estado de inconsciencia. Y cuando me refiero a tocamientos de abrir y cerrar la mano, es que el glúteo lo ubicaba presuntamente dentro de la palma de la mano y hacia este movimiento (en cámara la delegada Fiscal empuña y abre su mano en varias ocasiones)"³.

Entonces, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia citada en acápites anteriores, la anterior narración de ninguna manera podría considerarse que está enmarcada bajo una connotación abstracta por cuanto en la misma se detalla claramente que al señor ANDRÉS FELIPE CRUZ ROMERO se le endilga el comportamiento de haberle realizado tocamientos erótico sexuales en la nalga a su prima INGRID NICOLL MÉNDEZ CRUZ, con la mano y por encima de la ropa, el día 19 de noviembre de 2022, en la habitación 704 del hotel Poblado Alejandría de la ciudad de Medellín.

Y es que la circunstancia jurídicamente relevante precitada encaja en la norma penal descrita en el artículo 210 del código penal que consagra que *"El que acceda carnalmente a persona en estado de inconsciencia, o que padezca trastorno mental o que esté en incapacidad de resistir, incurrirá en prisión de doce a veinte años. Si no se realizare el acceso, sino actos sexuales diversos de él, la pena será de ocho a dieciséis años."* Punible con circunstancia de agravación contenida en el numeral 5º del canon

³ Minuto 12:41 a 13:01 ibídem.

211 ibídem: "5. *La conducta se realizare sobre pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil...*"
(Subraya fuera del texto original).

Entonces, más allá de que en el sub judice aún no se ha llevado a cabo la verbalización de la acusación, resulta importante destacar que desde un inicio la Fiscalía General de la Nación cumplió con su deber legal de poner en conocimiento del procesado y de su defensor la relación clara y sucinta de los hechos por los cuales le estaba formulando la imputación, todo ello en un lenguaje comprensible, sin que la reiteración de esa misma narración fáctica en el escrito de acusación constituya una irregularidad procesal o sustancial, como pareció entenderlo el recurrente.

Ahora, frente a la queja que expone el disenso sobre la ineficacia de los elementos materiales probatorios relacionados en el escrito de acusación, pues en su criterio, con esos medios de conocimiento no se supera la inferencia razonable del primer estadio del trámite penal y por tanto no hay probabilidad de verdad, debe decirse que lo que observa esta Colegiatura es que el defensor quiere demostrar la atipicidad de la conducta, lo cual es propio de otro escenario diferente a la audiencia de acusación, es decir, en una etapa procesal subsiguiente, ya que apunta al descubrimiento de pruebas, que aún no se ha dado, y al debate probatorio que debe presentarse en el juicio oral.

Sobre este aspecto, señaló la Corte Suprema en el radicado 26.087 de 2007:

"...el control que le es posible realizar al funcionario de conocimiento durante la audiencia de formulación de acusación, de oficio o a solicitud de parte formulada con fundamento en las previsiones del artículo 339 de la Ley 906 de 2004, además de lo referido a las causales de incompetencia, mal puede extenderse más allá de la comprobación del estricto cumplimiento de los requisitos formales previstos en el artículo 337 ejusdem, o de la constatación de la correspondencia lógica y jurídica entre la imputación fáctica y la adecuación típica propuesta para disponer que sea aclarada, adicionada o corregida, según fuere el caso.

En cambio, no le resultaría dable cuestionar o controvertir la reconstrucción que el delegado de la Fiscalía verifica de los hechos con asidero en esos medios materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, que a partir de la acusación simplemente se descubra en garantía del derecho a la defensa, para predicar de la acusación con fundamento en una ponderación distinta y discrepante de esos medios cognoscitivos un posible error de subsunción, o dicho en otros términos, en la calificación jurídica pues, se insiste, una tal decisión además de comportar un indebido y prematuro pronunciamiento sobre los extremos del debate objeto del juicio no estaría soportado en pruebas, pues sólo adquirirán tal connotación las practicadas durante el juicio."

En este error incurre el censor, quien expone carencia de pruebas para sustentar la hipótesis fáctica planteada en el escrito de acusación, pretendiendo adelantar un debate que no resulta propio en el escenario actual, en el cual apenas se instaló la audiencia de formulación de acusación. Si el procesado se encontraba o no en incapacidad de resistir, o si no se configura la agravante en ausencia del vínculo sanguíneo entre el procesado y quien funge como víctima, son aspectos que no constituyen objeto

de pronunciamiento en esta etapa sino en el juicio oral, tal y como lo entendieron la primera instancia y la Fiscalía.

En el radicado N° 34780 de 2012, en un caso similar, la Corte Suprema de Justicia señaló:

"Ahora bien, si lo pretendido por el recurrente es que el juez de conocimiento invada la competencia y el campo de acción propio de la fiscalía, cuyo representante estimó que contaba con elementos materiales o evidencia física suficientes no solo para formular imputación, sino también para acusar al implicado y demostrar su responsabilidad en el juicio, no es éste el escenario adecuado para ventilar tal situación, porque es improcedente que al amparo de una solicitud de nulidad, el juez de conocimiento se ocupe del estudio de unos medios de convicción que no han sido legalmente incorporados al proceso (ello sucede en el juicio oral), con el fin de que se pronuncie acerca de la supuesta atipicidad de la conducta investigada.

La audiencia de formulación de acusación, como bien lo señaló el Tribunal de instancia citando la jurisprudencia de esta Corporación, tiene como objetivo fundamental el saneamiento del proceso, tanto en relación con el Juez como con la estructura procesal, de suerte que la posibilidad que se tiene por la defensa y los intervinientes frente al escrito de acusación, es verificar la existencia y satisfacción de sus requisitos, pero no el control sustancial de los mismos, cuya definición es de competencia autónoma de la Fiscalía.

...es al ente acusador a quien corresponde una vez formulada la imputación y presentado el escrito de acusación ante el juez de conocimiento probar su teoría del caso y procurar la demostración de la responsabilidad del acusado en el juicio oral (aspectos entre los que se

halla obviamente la tipicidad de la conducta), oportunidad dentro de la cual el procesado puede igualmente ejercer de manera plena su derecho a la defensa, no solo presentando sus propios elementos materiales de prueba, sino también alegando y sustentando las causales de ausencia de responsabilidad y atipicidad que vana –y desatinadamente- pretende introducir ahora.”.

A manera de conclusión tenemos que sobre el tema objeto de estudio, la jurisprudencia ha sostenido que:

*“Como es apenas obvio, al estructurar la hipótesis el fiscal debe considerar aspectos como los siguientes: **(i) delimitar la conducta que se le atribuye al indiciado; (ii) establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la misma; (iii) constatar todos y cada uno de los elementos del respectivo tipo penal; (iv) analizar los aspectos atinentes a la antijuridicidad y la culpabilidad, entre otros.** Para tales efectos es imperioso que considere las circunstancias de agravación o atenuación, las de mayor o menor punibilidad, etcétera”.*⁴ (Negrilla fuera del texto original).

Como viene de verse, los hechos jurídicamente relevantes expuestos por la delegada de la Fiscalía en el caso que nos ocupa lejos están de poderse considerar como abstractos e inexactos, por el contrario, el relato plasmado en el escrito de acusación reúne cada uno de los requisitos resumidos en precedencia, pues nótese que efectivamente se delimitó de manera concreta y clara la única conducta endilgada al procesado, pues se estableció en qué consistió el acto sexual (tocamiento con carácter

⁴ Corte Suprema de Justicia, SP4792-2018, radicación N° 52507 del 07 de noviembre de 2018.

erótico sexual en la nalga de INGRID NICOLL) y la forma en la cual se llevó a cabo el mismo (abriendo y cerrando la mano de manera constante), así como el lugar, la fecha y el rango de hora en que presuntamente tuvo lugar el comportamiento (habitación 704 del Hotel Poblado Alejandría, el 19 de noviembre de 2022 en horas de la madrugada); y también se determinó que la forma de participación del señor CRUZ ROMERO es en calidad de autor y a título de dolo.

Por lo anterior, no observa la Sala la vulneración de garantías fundamentales alegada por el defensor del señor ANDRÉS FELIPE CRUZ ROMERO para decretar la nulidad de la actuación.

Entonces, como la decisión impugnada se fundamenta en una transgresión de derechos procesales y constitucionales que no se presenta en este evento en razón a que se observa una adecuada labor acusatoria acorde con las exigencias legales y jurisprudenciales vigentes, la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de naturaleza y origen conocidos, en cuanto es materia de apelación.

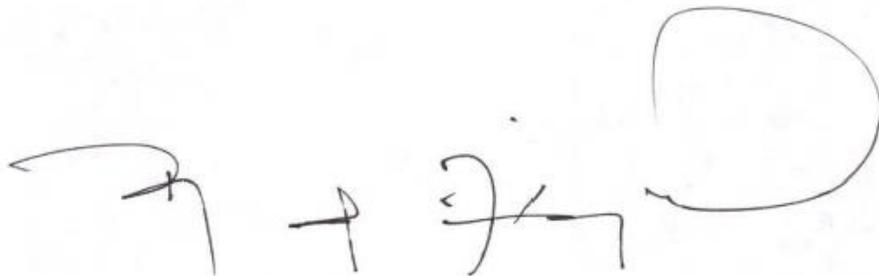
SEGUNDO: Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado



RFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ

Magistrado



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Magistrado