



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

**GERSON CHAVERRA CASTRO**  
**Magistrado Ponente**

SP351-2022

Radicación n° 57195

(Aprobado Acta No. 028)

Bogotá D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veintidós (2022).

**ASUNTO**

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por el apoderado de HEIDER LEONARDO GONZÁLEZ, contra el fallo del 28 de octubre de 2019 del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual confirma el proferido el 10 de julio del mismo año por el Juzgado 49 Penal del Circuito de esa ciudad, que lo condenó a ciento cincuenta y seis (156) meses de prisión como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo.

## **HECHOS**

En fecha indeterminada de los años 2014 y 2015, WSRS nacida el 19 de febrero de 2002, fue objeto de tocamientos en múltiples ocasiones por parte de HEIDER LEONARDO GONZÁLEZ, compañero sentimental de su señora madre María Isabel Suárez, quien cuando se encontraban solos en el apartamento en el que vivían, aprovechaba para por debajo de la ropa manosearle los senos.

## **ANTECEDENTES**

El 30 de octubre de 2017, en audiencia preliminar ante la Juez 60 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá, la Fiscalía formuló imputación a HEIDER LEONARDO GONZÁLEZ por el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, –arts. 209 y 211.5 del Código Penal-, cargo que no aceptó.

El 14 de diciembre de ese año, la Fiscalía radicó escrito de acusación. El 20 de marzo de 2018, en audiencia de formulación de acusación adelantada por la Juez 49 Penal del Circuito de la misma ciudad, la fiscalía adicionó la calificación jurídica al acusarlo de un concurso homogéneo y sucesivo de hechos punibles.

El 10 de julio de 2019 la Juez en consonancia con el anuncio del sentido del fallo lo declaró autor responsable y le impuso ciento cincuenta y seis (156) meses de prisión. Así mismo, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la

pena y el sustituto de la prisión domiciliaria, ordenando su captura a la ejecutoria de la sentencia.

El 28 de octubre de 2019 el Tribunal Superior de Bogotá, al decidir la apelación interpuesta por la defensa contra el fallo de primera instancia, confirma la condena sin modificación alguna.

Contra esta decisión, el defensor de GONZÁLEZ interpuso recurso de casación.

### **CAUSALES Y CARGOS**

En la demanda, al amparo de la causal 2ª del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el recurrente propone tres (3) cargos.

#### **1. Nulidad por vicio de estructura**

El casacionista señala que dicha irregularidad obedece a la falta del audio o grabación de la audiencia preliminar de formulación de imputación, la que le impide establecer la congruencia fáctica entre esa, la acusación y la sentencia.

#### **2. Violación de los derechos de defensa y contradicción**

La vulneración de tales derechos, la sustenta en que la Fiscalía en la imputación, escrito de acusación, formulación de acusación y teoría del caso, y los juzgadores de instancia, no habrían especificado las circunstancias de tiempo, modo

y lugar de la conducta, ni los actos constitutivos del concurso atribuido al acusado.

### **3. Violación del derecho de defensa**

La defensa técnica no fue diligentemente desempeñada por quienes cumplieron ese rol, debido a que i) no verificaron que las piezas procesales estuvieran completas, ii) mediante testigo presentaron un informe fotográfico que no favorecía al acusado y iii) estipularon el contenido de la entrevista forense de la víctima, comprometiendo la responsabilidad penal de su defendido.

## **SUSTENTACIÓN DE LA CASACIÓN**

### **1. Recurrente**

#### **1.1 Cargo primero.** Nulidad por vicio de estructura

Manifiesta que en la carpeta del proceso no obra el audio, el registro filmico o algún medio magnetofónico, que contenga el desarrollo de la audiencia de formulación de imputación, celebrada el 30 de octubre de 2017 al parecer en el Juzgado 60 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, según el acta que reposa al folio 45 de la carpeta.

A su juicio tal situación impide conocer la situación fáctica que describe las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho imputado por la Fiscalía, e imposibilitó a la

defensa verificar la congruencia entre el hecho imputado y el acusado con lo fallado. Tal omisión afectó el derecho de defensa y el debido proceso del inculpado, ya que la adición del concurso homogéneo en la formulación de acusación, no le permitió constatar si esta respetó el marco fáctico, así en el acta de la audiencia de imputación quedara consignada el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado.

Para el impugnante la falta de diligencia de los defensores públicos no le impide, a través de la casación, verificar la legalidad y el debido proceso, constatar que la actuación se halle completa y denunciar que en su desarrollo no se respetaron las garantías mínimas del acusado.

Considera que al no poder confrontar los hechos de la imputación con la adición en la audiencia de acusación, se desconocen las garantías de un juicio justo. Además, los hechos no son individualizados ni especificados dificultando la defensa, toda vez que no fueron precisados los que configuran el concurso homogéneo atribuido a su prohijado.

Estima que los términos de la imputación deben ser claros e ilustrativos de la conducta punible endilgada y, en tal sentido, le corresponde a la Fiscalía como titular del ius puniendi en representación de los intereses del Estado y de las víctimas, establecer cuáles son los hechos jurídicamente relevantes, los hechos indicadores y los medios de prueba, lo cual resulta imposible porque no existe audio o medio fidedigno que dé cuenta de tales situaciones.

Con relación al derecho de defensa y el principio de congruencia, el demandante expresa que mientras la imputación es el mecanismo que se tiene para garantizar dicho derecho, la congruencia debe existir entre *“la audiencia de formulación de la imputación y la audiencia de formulación de la acusación”*.

Agrega que el principio de progresividad que rige el sistema penal acusatorio permite la adición del concurso punible, siempre que este sea resultado de la actividad investigativa, pero esta situación no puede verificarse por la ausencia del referido audio.

Pide declarar la nulidad desde la audiencia de imputación inclusive, con el propósito de reconstruirla y permitir que la defensa conozca con certeza la congruencia que debe existir entre las audiencias señaladas. Principio que la Corte Constitucional considera (i) cardinal por orientar las relaciones existentes entre acusación y sentencia; (ii) comprensivo del vínculo entre imputación de cargos y acusación; y (iii) limitativo por la imposibilidad de imputar hechos previamente no atribuidos al procesado.

Añade que el error es trascendente, porque afecta la estructura del proceso y desconoce la importancia de la audiencia de imputación y la obligación en ella de motivar los hechos jurídicamente relevantes con los cuales se edifica la sentencia.

## **1.2 Cargo segundo.** Nulidad por violación de los derechos de defensa y contradicción

El casacionista advierte que en el escrito de acusación y audiencia de formulación de esta, el ente investigador no hizo una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, ajustados a las circunstancias de tiempo, modo y lugar bajo las cuales el acusado habría ejecutado los actos sexuales abusivos en la menor, ni del concurso homogéneo y sucesivo que le fuera atribuido.

Critica a la fiscalía por no haber precisado si la conducta punible era antecedente, concomitante, subsiguiente o se trataba de actuaciones independientes, ni las circunstancias en las que se configuró el concurso homogéneo y sucesivo, toda vez que no hizo la relación detallada y cronológica de cuantos actos, dónde y cómo ocurrieron, conforme lo establece el artículo 337 numeral 3 de la Ley 906 de 2004. Error en el que persistió en la audiencia de formulación de acusación al adicionar la calificación jurídica y en la presentación de la teoría del caso de la Fiscalía.

En las sentencias de primera y segunda instancia, tampoco se especifican las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaecieron los actos sexuales abusivos en la menor, por lo que a partir de la formulación de imputación, inclusive, se violó el derecho fundamental a la defensa y contradicción del señor HEIDER LEONARDO GONZALEZ, toda vez que era imposible recaudar y aportar el acervo

probatorio que desvirtuara esa acusación genérica, vaga e imprecisa, en la que únicamente se señala que los hechos sucedieron a mediados del 2014 hasta finales del año 2015, sin determinar cada uno de los actos que configuraron los presuntos tocamientos de los cuales se le acusa.

Para el impugnante no se trata del desconocimiento de las formalidades legales o procesales –exceso ritual-, sino de la violación de garantías fundamentales que guardan relación con el derecho de defensa y contradicción, correlacionado con el derecho fundamental a la libertad, atribuible a la Fiscalía por la falta de diligencia y rigurosidad en la investigación penal, sin que la edad de la víctima o el paso del tiempo la exima de sus obligaciones legales.

En consecuencia al (i) identificar la clase de irregularidad, (ii) informar la cobertura de la invalidez, (iii) no haber dado lugar al vicio, y (iv) no existir manera de convalidarlo, el casacionista pide anular lo actuado a partir de la formulación de imputación inclusive.

**1.3 Cargo tercero.** Nulidad por violación al derecho de defensa técnica

El demandante manifiesta que la defensa técnica no fue diligente, razón por la cual el acusado afrontó un juicio desequilibrado. En su opinión, la defensora pública no verificó que las piezas procesales estuvieran completas, llevó al juicio un testigo con cuyo testimonio incorporó el informe fotográfico del lugar donde habría ocurrido los hechos en

detrimento del procesado y estipuló el contenido de la entrevista forense de la menor, comprometiendo con esta la responsabilidad penal de su agenciado.

Califica de precaria la defensa por no percatarse de la inexistencia de la grabación o audio de la audiencia de imputación y no oponerse a la adición del concurso de conductas punibles para evitar la lesión de los derechos de su defendido, yerro también cometido por la juez, quien olvidó efectuar la vigilancia y corrección de las garantías y derechos fundamentales de HEIDER LEONARDO GONZALEZ.

Señala que la defensora pública que acudió a la audiencia de formulación de acusación, no tenía el mínimo conocimiento para oponerse a la adición de la acusación, toda vez que no contaba con la audiencia de imputación; debido a lo cual puede afirmarse que actuó sin la diligencia que debe tenerse cuando se defiende a una persona en un proceso penal, que no es otra que contar con las copias del proceso. Sin embargo, participó para advertir que la titular no asistía a la diligencia por tener audiencias en la URI y manifestar que no tenía inquietudes.

Advierte que aun cuando la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, tiene decantado que *“la estrategia de defensa varía dependiendo del estilo de cada profesional, dado que no existen fórmulas uniformes o estereotipadas. Simplemente, se reitera, cada defensor diseña la táctica que a su juicio resulta más adecuada y se ajuste mejor a su estilo o a la visión que tiene del proceso,*

*de modo que la disparidad sobre ese punto no tiene la connotación de socavar el derecho de defensa técnica”, en este caso, la defensora que acudió a la audiencia de acusación no conocía el proceso, desconocía que no existía el audio de la audiencia de imputación y permitió la adición del concurso de la conducta punible y de testimonios.*

Tal situación, en opinión del casacionista, generó un desbalance del derecho de defensa del procesado, propiciado por los errores de la Defensoría del Pueblo que se traduce en deficiencias sustanciales que afectan a los procesados, pues en la práctica judicial es común ver como asisten diferentes defensores públicos a un mismo proceso sin que tengan conocimiento de su trámite o porque su asignación a última hora busca evitar dilaciones procesales y compulsas de copias contra el abogado asignado al trámite.

Refiere que en el intento de defenderse de las acusaciones falaces, el acusado trató de contradecirlas, lo que llevó a la juez a hacer llamados de atención como puede constatarse en los audios, lo que no pudo materializar porque la defensa pública no le dejó renunciar al derecho a guardar silencio. Por las situaciones mencionadas, concluye que la defensa técnica no fue diligente.

Solicita anular la actuación a partir de la audiencia preparatoria, para restablecer los derechos lesionados, por considerar que la defensa decidió no ejercer el derecho de contradicción adecuado, no por estilo, sino por descuido.

## **2. No recurrentes**

### **2.1 La Fiscalía.**

Presentó alegaciones por fuera del término legal.

### **2.2 Ministerio Público.**

**2.2.1** La delegada del Ministerio Público advierte que no asiste razón al demandante, ya que los juzgadores verificaron que en la audiencia de imputación llevada a cabo el 30 de octubre de 2017, la fiscalía le atribuyó al indiciado el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, según el acta que reposa al folio 45 de la carpeta.

Luego de referirse al alcance de lo previsto en los artículos 10 y 146 de la Ley 906 de 2004, que fijan las reglas de la actuación procesal y el registro de la actuación, advierte que la Corte tiene dicho *“que en los eventos en los que los registros técnicos del trámite del juicio oral no cuenten con un buen audio que permita conocer lo debatido o no se hayan podido recuperar por fallas en el sistema, estas situaciones por sí solas no son suficientes para desechar los medios de convicción que se recogieron en el acto, mucho más, en los eventos en los que las partes e intervinientes no ponen en duda que el evento procesal y probatorio se verificó, como aquí ocurre, donde la misma defensa en su condición de recurrente elabora la censura desde la incuestionable existencia del medio de prueba”*; aunque también reconoce que habría lugar a declarar la nulidad en aquellos eventos en que las grabaciones son sustanciales o la pérdida del registro abarca la esencia del debate probatorio.

En este asunto, en el fallo de primera instancia se incorpora un resumen de los cargos fijados en la imputación, los que fueron precisados en la audiencia de formulación de acusación, quedando explícitamente señalado que el encartado era acusado como presunto autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, de conformidad con lo descrito en los artículos 209 y 221 numeral 5° del Código Penal.

La circunstancia de no obrar el registro de la audiencia de formulación de imputación, no significa que se le haya vulnerado el derecho al debido proceso, como lo plantea la censura, pues no se advierte que esa irregularidad fuera trascendente de cara a la decisión proferida, más aún cuando la parte interviniente no puso en duda que ese evento procesal se verificó.

Además, el fundamento del juicio es la acusación, con la cual se inicia la fase donde la fiscalía expone los hechos por los que acusa, las normas que se infringieron y las pruebas, aspecto que se cumplió sin que se hubiera hecho observación sobre modificación de los hechos, adición o supresión de las circunstancias fácticas de la imputación.

**2.2.2** En relación con el cargo segundo, el Ministerio Público manifiesta que la censura referida no está llamada a prosperar, ya que la fiscalía hizo una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, ajustados a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, toda vez que el ad quem y el juez de primer grado hicieron alusión a los

fundamentados por el ente fiscal, conforme puede deducirse de la síntesis del juicio oral hecha por el a quo.

Así mismo en las alegaciones finales, la Fiscalía en desarrollo de la teoría del caso, señaló con detalle y precisión las diversas circunstancias en que acaecieron los hechos imputados, al puntualizar el lugar de los mismos (el apartamento donde residían), señalar cómo ocurrieron (cuando la menor se quedaba sola con el acusado), y precisar los actos libidinosos que ejecutaba (se le montaba encima y le tocaba los senos), mientras daba por probada la agravación punitiva establecida en el numeral 5° del artículo 211 de la ley penal, pues el procesado es el padrastro de la menor víctima, en quien había depositado su confianza, siendo este miembro de la unidad familiar.

Para la Delegada la acusación cumplió los requisitos esenciales previstos en el artículo 337 de la Ley 906 de 2004, dado que en ella se determina de manera clara, concisa y precisa los hechos jurídicamente relevantes, tal como lo tiene establecido la Sala. Refiere lo relatado por la menor en el juicio oral, para concluir que no asiste razón al libelista en la alegación de la nulidad propuesta.

**2.2.3** Y frente al cargo tercero, falta de defensa técnica, para la Procuradora no está acreditada en la foliatura la vulneración de dicho derecho, debido a que el procesado fue asistido en todas las etapas procesales y debidamente asesorado por los defensores de oficio y por su abogado de

confianza, quienes atendieron las diversas citaciones y lo acompañaron a las distintas audiencias.

Expresa que el letrado contrainterrogó a los testigos de cargo y presentó como testigo a un investigador con quien incorporó un informe de fijación fotográfica de la escena de los hechos, por lo que el juez de segundo grado, destacó que aquel ejerció activamente su rol, conforme con la estrategia defensiva planteada por él.

De esta manera, para la Delegada el vicio no se acreditó ni se dijo cómo trascendía a las garantías del procesado o a la estructura del proceso. Sin embargo, de verificarse no sería anulatorio, toda vez que al estar fundado en generalidades o efectos abstractos e inciertos, configura una mera expectativa indemostrable.

Después de relacionar las normas constitucionales, legales y convencionales que lo consagran, señala que este derecho es una garantía de rango constitucional, cuya eficacia debe ser vigilada y procurada por el funcionario judicial, y caracterizada por ser intangible, real o material y permanente, lo que ocurrió en este asunto.

En consecuencia, la Procuradora concluye que no es procedente casar el fallo de segundo grado, por ninguno de los cargos propuestos en la demanda.

### **2.3 Representante de la víctima.**

A juicio del abogado de la víctima, la falta de registro de la audiencia de formulación de imputación y no de su celebración, no estructura por sí sola la afectación sustancial del acto y las garantías del acusado, a quien considera se le garantizó la defensa técnica desde el inicio de la actuación y se le atribuyeron los cargos de manera definitiva y de acuerdo al principio de progresividad, sin que haya habido oposición a la adición de la acusación.

Considera que al procesado se le garantizaron todos los derechos desde el momento de su vinculación a la actuación hasta la declaración de culpabilidad por los hechos de la acusación y por el concurso de delitos por el cual se solicitó su condena, con lo que se respetó el núcleo fáctico de la acusación y, por ende, el principio de congruencia extrañado por el censor.

Agrega que no hubo violación del derecho fundamental a la defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales, que amerite casar el fallo y declarar nula la actuación desde la imputación, toda vez que esta se surtió con las garantías y previsiones legales del artículo 286 y siguientes de la normatividad procesal penal vigente.

Resalta que bajo argumentos similares, el impugnante reitera que al inculpado se le vulneraron los derechos de defensa y contradicción, debido a que la fiscalía en la imputación y el escrito de acusación no relacionó los hechos

jurídicamente relevantes de forma clara, precisa y concreta, cuando basta observar lo acontecido dentro del cartular para indicar que en aplicación a normado en el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, el Delegado los concretó, deduciendo la existencia del reato en lo jurídico y lo fáctico, indicando la conducta libidinosa, el año y sitio donde ocurrió, cumpliendo con la finalidad destinada para esos actos procesales.

Manifiesta que la defensa técnica fue proactiva, acorde con los hechos jurídicamente relevantes relacionados en el escrito de acusación, sin que la estipulación de la entrevista forense de la menor haya comprometido la responsabilidad del procesado, toda vez que su condena no derivó de esta prueba de referencia sino de los demás medios probatorios analizados individualmente y en su conjunto y valorados bajo el tamiz de la sana crítica.

Aduce lo dicho por la Sala en auto del 9 de junio de 2021, radicación 57217, cuando la defensa técnica está inconforme con la estrategia defensiva adoptada por quien la ejerció durante el proceso, para concluir que no existió ninguno de los yerros invocados por el casacionista, pues es evidente que se respetaron las garantías y los derechos fundamentales de las partes, especialmente de HEYDER GONZALEZ, razón por la cual el apoderado de la víctima pide no casar la sentencia por ninguno de los cargos planteados al amparo de la casual segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

## CONSIDERACIONES

La Sala fallará de fondo el asunto sin tener en cuenta las deficiencias de las que adolece la demanda, toda vez que su admisión supuso el cumplimiento de las formalidades mínimas requeridas en esta sede, advirtiendo que no casará la sentencia del tribunal que ratifica la condena impuesta a HEIDER LEONARDO GONZÁLEZ por el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, porque ninguno de los cargos propuestos al amparo de la causal 2ª del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, tiene vocación de prosperidad.

### **1. Cargo primero.** Nulidad por vicio de estructura

**1.1** Para el recurrente la falta del registro del desarrollo de la audiencia preliminar de formulación de imputación, afecta la estructura del proceso al impedir conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho e imposibilitar a la defensa verificar la congruencia entre el hecho imputado y el acusado con lo fallado.

**1.2** Tal omisión habría lesionado los derechos de defensa y debido proceso, al no permitir a la defensa técnica verificar si la adición en la audiencia de formulación de la acusación del concurso de hechos punibles, respetó el marco fáctico de la imputación.

**1.3** Aun cuando el recurrente alega indebidamente vicios de garantía y de estructura en el mismo reparo, este

no está llamado a prosperar conforme con las siguientes razones.

**1.3.1** Presupuestos normativos. Mientras el artículo 9 de la Ley 906 de 2004, expresa que la actuación será oral e impone en su desarrollo la utilización de los medios técnicos que permitan imprimirle mayor agilidad y fidelidad, sin perjuicio de conservar registro de lo acontecido; el 10 de la misma ley, contempla que aquella se adelantará con respeto de los derechos fundamentales de los intervinientes y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia, para lo cual consagra como “obligatorio” los procedimientos orales y la utilización de los medios técnicos que los viabilicen.

**1.3.2** De igual modo, el artículo 146 dispone el empleo de medios técnicos idóneos para el registro y reproducción fidedigna de lo actuado, precisando en el numeral 2, que en las audiencias llevadas a cabo ante el juez de control de garantías, se utilizarán dichos medios que garanticen “*la fidelidad, genuinidad u originalidad de su registro*”, debiéndose al finalizar la audiencia elaborar “*un acta en la que conste únicamente la fecha, lugar, nombre de los intervinientes, la duración de la misma y la decisión adoptada*”.

**1.3.3** En los citados preceptos legales ni en ningún otro, se establece qué ocurre cuando no ha quedado registro de la diligencia por falta de audio o es imposible su reproducción por problemas técnicos, esto es, si la diligencia debe repetirse o la constancia de su realización resulta suficiente para dar por cumplida la actuación procesal perseguida con ella.

**1.3.4** Presupuestos jurisprudenciales. La Sala tiene dicho que cuando las fallas técnicas impiden el registro de la actuación por falta de grabación, de audio o de imposibilidad de su reproducción, total o parcialmente, las mismas aunque constituyan irregularidad, generalmente son insuficientes para disponer su repetición, siempre que haya constancia de su existencia y de su contenido.

En este sentido ha precisado que situaciones como esas no descartan las pruebas recogidas, en aquellos asuntos en los que los intervinientes no ponen en duda la verificación de la diligencia y de lo recopilado en ella.

*“Referido a esta temática, cabe recordar que la Corte ha dicho, que en los eventos en los que los registros técnicos del trámite del juicio oral no cuenten con un buen audio que permita conocer lo debatido o no se hayan podido recuperar por fallas en el sistema, estas situaciones por sí solas no son suficientes para desechar los medios de convicción que se recogieron en el acto, mucho más, en los eventos en los que las partes e intervinientes no ponen en duda que el evento procesal y probatorio se verificó”<sup>1</sup>.*

Además ha aclarado que si los defectos en el registro recaen sobre temas insustanciales o que no comprenden la esencia de los debates adelantados en la audiencia, tales son intrascendentes en relación con la decisión adoptada cuando su sustento no se basa en lo sucedido en ella.

---

<sup>1</sup> CSJ AP, 30 jul. 2014, rad. 38379.

*“Ante la ausencia absoluta o significativa de los mismos, es claro que el control judicial de las decisiones por quien no presenció directamente las pruebas sería imposible, caso en el cual habría lugar a declarar la nulidad de lo actuado a efecto de repetir los actos procesales afectados por tal anomalía. No obstante, si los defectos en las grabaciones no son sustanciales o la pérdida de los registros no abarca la esencia del debate, esto es, si la irregularidad no es trascendente de cara a la decisión proferida, no habrá lugar a dicha declaratoria”<sup>2</sup>.*

Recientemente en un asunto similar al que ocupa la atención de la Corte, en el que no quedó registrada la audiencia de formulación de imputación con allanamiento a cargos, se reiteró el criterio según el cual, esa situación no conduce irremediabilmente a la invalidez de la actuación.

*“Al respecto, la Sala ha considerado, que si bien en algunas oportunidades la falta del audio contentivo de una audiencia eventualmente podría dar lugar a declarar su invalidez, ello no acontece de manera ineludible, pues su simple carencia no conduce a su inexorable nulidad”<sup>3</sup>.*

**1.4** Tal pensamiento de la Sala se reafirma ahora, en tanto la situación planteada por el casacionista no ofrece una argumentación sólida que conlleve a rectificarlo, toda vez que no hay necesidad de invalidar el acto que cumplió la finalidad para la cual estaba destinado.

---

<sup>2</sup> CSJ SP, 27 jun. 2018, rad. 45909.

<sup>3</sup> CSJ AP, 15 jul. 2020, rad. 55110.

**1.4.1** Es pertinente en principio precisar, que el casacionista no pone en duda la celebración de la audiencia de formulación de imputación sino que echa de menos su registro en medio técnico que imposibilita su reproducción, en cuyo caso incurre en error evidente al postular un vicio de estructura.

**1.4.2** El recurrente admite que en la carpeta obra el acta de la audiencia en la que consta que al acusado se le imputó el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado.

No obstante, omite señalar que tal acta cumple con los presupuestos exigidos por el numeral 2 del artículo 146 de la Ley 906 de 2004, esto es, que en ella se señala *“la fecha, lugar, nombre de los intervinientes, la duración de la misma y la decisión adoptada”*, por lo cual no puede poner en duda que al acusado se le comunicó su calidad de imputado y el cargo atribuido, el cual no aceptó.

**1.5.** La imposibilidad de establecer la congruencia entre imputación y acusación con lo fallado, debido a que no pudo conocer los hechos jurídicamente relevantes de la primera, lo que constituiría afectación del derecho de defensa y debido proceso, es un alegato insustancial del impugnante.

**1.5.1** Aun cuando el demandante no era el profesional que representaba los intereses del acusado en la audiencia de formulación de acusación, en esta la defensa técnica ninguna observación hizo al escrito de acusación ni

mencionó la necesidad del registro de la imputación, para determinar si el supuesto fáctico contenido en él y entregado a ella desde su radicación, correspondía con el del acto de comunicación.

**1.5.2** La imposibilidad del supuesto cotejo, en tales condiciones obedece a un recurso defensivo de última hora y no a una necesidad que permitiera evidenciar la vulneración alegada en la censura.

**1.6** Aunque la Sala no prohíja la falta de diligencia y cuidado de los Centros de Servicios o de los encargados de registrar en los medios técnicos idóneos los audios o videos de las actuaciones procesales surtidas ante los jueces de control de garantías o de conocimiento en la resolución del asunto, lo cierto es que la falta de registro de la audiencia de formulación de imputación no tiene los alcances fijados por el casacionista.

**1.6.1** El reclamo se circunscribe únicamente a echar de menos la grabación de la citada audiencia, de cuya realización existe prueba documental irrefutable, dado que obra el acta de su celebración suscrita por quienes intervinieron en ella, y en la que expresamente se consignó que al acusado se le imputó el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, cargo al cual no se allanó<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Folio 45 de la carpeta.

**1.6.2** En tales circunstancias, la audiencia cumplió la finalidad para la cual estaba prevista, toda vez que durante el desarrollo del proceso y en las distintas oportunidades procesales para hacerlo, la defensora pública del inculpado que intervino en ella y lo asistió durante el trámite, con excepción de la audiencia de formulación de acusación en que fue reemplazada por otra, jamás discutió que el fiscal hubiera omitido su obligación de hacer en esa oportunidad, la *“Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible”*<sup>5</sup>, o que estos hubiesen sido modificados en el escrito de acusación.

**1.6.3** Si la discusión no es la omisión o modificación de los hechos jurídicamente relevantes comunicados al indiciado en la audiencia de imputación, la falta del registro de esta, de la cual se percata el casacionista al interponer el recurso de apelación contra el fallo de primer grado, aduciendo que ello le impedía establecer la congruencia con la sentencia, no configura motivo de anulación del proceso en cuanto que ninguna lesión para sus garantías y derecho de defensa emerge de tal situación.

**1.6.4** Se reitera, la defensa jamás discutió la existencia de los hechos jurídicamente relevantes, su falta de claridad en la comunicación de la imputación o su modificación en el escrito de acusación. En otros términos, durante el trámite procesal, nunca fueron de la controversia y esencia de los debates tales aspectos.

---

<sup>5</sup> Ley 906 de 2004, artículo 288 numeral 2.

En este asunto, la ausencia del registro de la audiencia de formulación de imputación no constituye irregularidad sustancial invalidante de la actuación.

**1.6.5** Distinta solución ofrece el caso, cuando el tema central de debate durante el proceso hubiera girado en torno a la omisión, falta de claridad o modificación de los hechos jurídicamente relevantes comunicados al indiciado, o su falta de correspondencia con los del escrito de acusación.

**2. Cargo segundo.** Nulidad por violación de los derechos de defensa y contradicción.

**2.1** El demandante estima que tales derechos fueron lesionados por el ente investigador, cuando en el escrito de acusación omitió la relación de los hechos jurídicamente relevantes y después, en la audiencia de formulación de acusación, los adicionó con el concurso de hechos punibles.

**2.2** El fiscal al presentar el escrito de acusación porque considera que de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente recopilados, puede afirmar con probabilidad de verdad, que la conducta existió y que el imputado es su autor o partícipe, debe cumplir con los requisitos mínimos contemplados en el artículo 337 de la Ley 906 de 2004.

El citado mandato normativo que establece el contenido de la acusación y los documentos anexos que la acompañan, dispone en su numeral segundo que el escrito debe contener

*“Una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible”.*

**2.3** Se tiene dicho que son hechos jurídicamente relevantes, aquellos supuestos fácticos que se subsumen en la descripción típica de la conducta punible junto con las circunstancias que la precisan, a partir de los cuales se determina el tema de prueba, señalando al mismo tiempo que no pueden confundirse con los hechos indicadores y medios de prueba.

*«Reiteradamente la Sala ha hecho énfasis en la importancia de establecer con precisión la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes de la acusación, así como la premisa fáctica del fallo. Debe aclararse que en este contexto se ha entendido por hechos jurídicamente relevantes aquellos que pueden ser subsumidos en un determinado tipo penal y, en general, en las normas que regulan la conducta punible.*

*Para tales efectos, ha resaltado la diferencia entre hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba:*

*Es frecuente que en la imputación y/o en la acusación la Fiscalía entremezcle los hechos que encajan en la descripción normativa, con los datos a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, e incluso con el contenido de los medios de prueba”<sup>6</sup>.*

**2.4** Aduce el casacionista que en el escrito de acusación y en la audiencia de formulación de ésta, la fiscalía no hizo

---

<sup>6</sup> CSJ SP, 11 oct. 2017, rad. 44609.

la relación clara de las circunstancias de tiempo, modo y lugar bajo las cuales el acusado habría cometido los actos sexuales con menor de catorce años.

**2.5** La lectura del citado escrito, permite establecer que el demandante carece de razón.

**2.5.1** Aun cuando no puede ser tomado como ejemplo en la praxis judicial, el escrito de acusación por su contenido satisface la exigencia de relacionar los hechos jurídicamente relevantes, bajo la denominación de “*Fundamento de la acusación (Fáctico y jurídico)*”<sup>7</sup>. Los mismos resultan comprensibles en relación con la conducta punible por la cual se acusaba al imputado.

**2.5.2** En él se determina que la víctima W.S.R.S, cuando tenía 12 años fue “*objeto de múltiples caricias por encima como por debajo de la ropa por su padrastro*”, quien “*le tocaba los senos por debajo del brasier con las manos de él*” y “*la cola por encima de la ropa*”.

Esto es, señala la edad de la sujeto pasivo de la acción penal, el vínculo de la menor con el procesado y los actos ejecutados por él sobre su cuerpo.

**2.5.3** De igual modo, consigna que “*a mediados del año 2014*”, y “*desde el año 2014 hasta finales del 2015 la tocaba*”,

---

<sup>7</sup> Folio 51 de la carpeta uno.

delimitando el ámbito temporal dentro del cual sucedieron los hechos investigados.

**2.5.4** Así mismo que el procesado realizó los actos en los momentos que la menor *“estaba en la cama de su mamá observando la televisión”*, o *“estaba durmiendo en la cama de la mamá”*, esto es, describe el lugar.

En tales condiciones, el demandante no probó que en el escrito de acusación no se hubiera relacionado de forma clara y comprensible los hechos jurídicamente relevantes, de manera que su alegación en torno a la supuesta irregularidad es inadmisibile.

**2.6** La adición de la acusación en la audiencia de su verbalización, que el demandante estima igualmente lesiva del derecho de defensa y de contradicción del acusado porque se hizo sin que se hubiera adelantado ninguna actividad investigativa, igualmente carece de razón.

**2.7** El fiscal en la audiencia manifestó que adicionaba la acusación, porque de su fundamento fáctico emergía un concurso homogéneo y sucesivo de hechos punibles.

**2.7.1** Al momento de ser interrogado sobre si tenía alguna aclaración, adición o corrección por hacer al escrito de acusación, expresó que *“la fiscalía va a hacer una aclaración, primero que todo en cuanto a la calificación jurídica desprendida de la*

*situación fáctica de los hechos, en cuanto a que también el día de hoy adicionara el concurso homogéneo y sucesivo de esas conductas”<sup>8</sup>.*

**2.7.2** Al formular la acusación añadió: *“También como quiera que la misma víctima es quien realiza que los comportamientos se realizaron en más de una ocasión, la fiscalía el día de hoy también acusa en ese sentido del concurso homogéneo y sucesivo conforme a las previsiones del artículo 31 del ordenamiento penal”<sup>9</sup>.*

**2.8** En ese sentido, la fiscalía precisó las circunstancias bajo las cuales procedía a adicionar el escrito de acusación: i) la situación fáctica descrita en él y ii), el relato de la víctima en el que, según el mismo documento, había señalado que los comportamientos se realizaron en más de una ocasión.

**2.9** Así las cosas, de la exposición fáctica contenida en el escrito refulgía la hipótesis del concurso, luego al proceder la fiscalía a adicionar el escrito de acusación, dada la omisión del artículo 31 del Código Penal, se ajustó a las previsiones legales como quiera que lo hizo en escenario y en la oportunidad procesal indicadas, sin que ello implicara una afectación del derecho de defensa y de contradicción del acusado.

**2.9.1** Recuérdese que la acusación en cuanto acto complejo, conforme lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala, comprende el escrito y su verbalización en la audiencia

---

<sup>8</sup> Audiencia de formulación de acusación, 2 de marzo de 2018, reg. min 9:25 del DVD.

<sup>9</sup> Audiencia de formulación de acusación, 2 de marzo de 2018, reg. min 14:41 del DVD

de formulación prevista en el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, a cuya conclusión se entiende materializada.

*“Ello por cuanto la acusación, en tanto acto complejo, sólo puede entenderse cumplido con el escrito presentado por la Fiscalía y la consecuente realización de la audiencia en que aquella se formula, siendo posible en el curso de ésta perfeccionar el primero, de modo que la acusación en toda su extensión y efectos no corresponde apenas al contenido del escrito, sino a este más las aclaraciones, adiciones o correcciones operadas en la subsiguiente audiencia.*

*En ese orden, para efectos procesales y sustanciales el desarrollo del juicio lo marca la acusación corregida, aclarada, modificada o ratificada en la audiencia de formulación de la misma”<sup>10</sup>.*

**2.10** Finalmente siendo competencia de la fiscalía introducir modificaciones al escrito de acusación con respeto de la situación fáctica contenida en él, corresponde igualmente a las partes en la audiencia de formulación hacer las correspondientes observaciones, sin que las mismas resulten vinculantes para el ente investigador.

*“Además, el procedimiento penal ofrece al juez y a las partes espacios para presentar observaciones al escrito de acusación, con el fin que sea aclarado, adicionado o corregido, sin que, en este caso, la víctima o su representante judicial hubiesen hecho uso de esta facultad para realizar salvedades al respecto, las que, es importante precisar, no son vinculantes,*

---

<sup>10</sup> CSJ AP, 24 feb. 2021, rad. 50043.

*justamente por la libertad que preside el ejercicio de esta función.*

*Luego, si no se hizo uso de este espacio procesal para plantear la observación que ahora se presenta, no resulta procedente acudir a la casación con dicho propósito, porque este recurso no es una instancia residual, a la que pueda accederse para replantear una oportunidad que se tuvo y que se dejó de utilizar”<sup>11</sup>.*

**2.11** En conclusión, la adición del escrito de acusación que guarda congruencia con la teoría del caso presentada en juicio por la fiscalía y lo decidido en la sentencia por los fallos de instancia, no vulneró las garantías del acusado, en cuanto que en ellos se señala, a partir de las pruebas recaudadas en el juicio oral, que el acusado ejecutó su comportamiento punible no solo una sino varias veces.

**3. Cargo tercero.** Nulidad por violación al derecho de defensa técnica

**3.1** En opinión del demandante, la defensa técnica no fue diligente porque i) no verificó que la actuación se hallara completa, ii) no se opuso a la adición del escrito de acusación, iii) presentó un testigo en el juicio oral, con el que introdujo un informe fotográfico en perjuicio del procesado, iv) estipuló la entrevista forense comprometiendo la responsabilidad de su prohijado, y v) impidió al acusado declarar en su propio juicio.

---

<sup>11</sup> CSJ AP, 18 nov. 2020, rad. 56073.

**3.2** La defensa técnica a la que tiene derecho todo acusado, está encomendada a un abogado de su confianza o de oficio.

Esta garantía fundamental es reconocida en normas convencionales, constitucionales y legales. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8.2 literales d y e; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14.3 literal d; la Constitución Política, artículo 29 inciso 4; y la Ley 906 de 2004, artículo 8 literal e, prevén el derecho del inculpado a ser asistido por un defensor de su elección o por uno nombrado por el Estado.

**3.3** Conforme con tales mandatos tal garantía judicial es irrenunciable, toda vez que si el acusado carece de medios para sufragarlo o no designa defensor el Estado está obligado a proporcionárselo; permanente, al tener derecho a nombrar un abogado desde el momento mismo en que la fiscalía le comunica hallarse implicado en una investigación<sup>12</sup> hasta la culminación del proceso; y real, en cuanto su función es la de abogar por él, a partir de las posibilidades defensivas concretas que el caso ofrezca.

En este sentido,

*“La Corte ha reiterado que el derecho a la defensa “constituye una garantía de rango constitucional, cuya eficacia debe ser vigilada y procurada por el funcionario judicial”, que se caracteriza por ser intangible, real o material y permanente. La*

---

<sup>12</sup> Ley 906 de 2004, artículo 119 inciso 2.

*intangibilidad se predica de su carácter de irrenunciable, por cuanto debe el procesado designar un abogado de confianza y, en caso de que éste no pueda o no quiera, es obligación ineludible del Estado asignarle un defensor de oficio o público. Es real o material cuando el actuar del defensor corresponde a actos tendientes a contrarrestar las teorías de la Fiscalía en el marco de un proceso adversarial, amparado por el principio de igualdad de armas, de manera tal, que no es garantía del derecho a la defensa la sola existencia nominal de un profesional del derecho.*

*Se predica que el derecho a la asistencia letrada es permanente, pues debe ser ininterrumpido durante el transcurso del proceso, es decir, tanto en la indagación como en el juzgamiento. Por tanto, la no satisfacción de cualquiera de estas características, al ser esenciales, deslegitima el trámite cumplido e impone la declaratoria de nulidad, una vez evidenciada y comprobada su trascendencia»<sup>13</sup>.*

**3.4** No basta con acudir a generalidades descalificantes de la actividad defensiva para argüir el desconocimiento de la garantía judicial, apartadas de lo que muestra la actuación procesal y materialmente revelan los medios probatorios aducidos en el juicio oral, o fundadas en el desacuerdo con la estrategia defensiva desarrollada con quienes tenían a su cargo la defensa técnica por tener una visión distinta de la misma.

Tampoco toda condena per se es señal de ausencia de defensa técnica ni toda absolución prueba de su existencia; la situación favorable o no al inculpado en cada proceso, en

---

<sup>13</sup> CSJ SP, 26 ago. 2020, rad. 54124.

últimas, dependerá de la estrategia defensiva adelantada por su abogado en correlación con las situaciones procesales y probatorias a las cuales tenga que enfrentarse.

**3.5** Bajo las premisas anteriores, el casacionista no demuestra la falta de diligencia de los abogados encargados de la defensa técnica del acusado.

**3.5.1** La defensora pública que asistió a HEIDER LEONARDO GONZÁLEZ en la audiencia de acusación, designada con el aval de él para esa única diligencia<sup>14</sup>, quien fungió de apoyo de la que venía actuando debido a que esta se encontraba de turno, a pregunta de la juez manifestó: *“Conozco el escrito de acusación y sin ninguna observación”*<sup>15</sup>. Y sobre la advertencia de alguna causal de nulidad, incompetencia, impedimento o recusación respondió: *“Ninguna su señoría”*<sup>16</sup>.

**3.5.2** En la misma diligencia, la fiscalía advirtió que al escrito de acusación iba a hacer una *“aclaración, primero que todo, en cuanto a la calificación jurídica desprendida de la situación fáctica”*<sup>17</sup>, la cual consistió en la *“adición del concurso homogéneo de estas conductas”* de acuerdo con aquél.

De ese modo lo acusó formalmente del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, según los hechos relacionados en el

---

<sup>14</sup> Marzo 3 de 2018, audiencia de formulación de acusación; reg. 05:57 del DVD.

<sup>15</sup> Marzo 3 de 2018, audiencia de formulación de acusación; reg. 09:08 del DVD.

<sup>16</sup> Marzo 3 de 2018, audiencia de formulación de acusación; reg. 11:21 del DVD.

<sup>17</sup> Marzo 3 de 2018, audiencia de formulación de acusación; reg. 09:23 del DVD.

escrito de acusación<sup>18</sup>, frente a cuya adición la defensora no manifestó oposición alguna.

**3.5.3** Era necesario, como lo reclama el casacionista, que la apoderada del acusado contara con el audio o la grabación de la audiencia de formulación de imputación, al momento de la formulación de acusación?

No. Ninguna norma procesal impone la obligación a la defensa técnica de llevar consigo, todas las piezas procesales a cada una de las diligencias a las que deba asistir y que imponga el decurso del proceso penal.

**3.5.4** En este caso, la defensa debía contar con el escrito de acusación, en tanto que uno de los fines de la audiencia es el de que los intervinientes hagan las observaciones que tengan por hacerle a él, el cual la fiscalía les ha entregado o hecho llegar después de su correspondiente presentación y radicación.

De manera que al manifestarle a la juez que conocía el escrito de acusación al que ninguna observación tenía por hacerle, e informar, previamente, que había dialogado con su predecesora para sustituirla en dicha diligencia, la defensora estaba cumpliendo su rol y con las obligaciones derivadas de su encargo respecto de la situación jurídica del encartado.

---

<sup>18</sup> Marzo 3 de 2018, audiencia de formulación de acusación; reg. 14:00 del DVD.

**3.5.5** Luego, si no formuló ninguna inquietud a la acusación, es porque quién le pidió reemplazarla en ese acto no observó modificaciones en relación con la formulación de imputación, a cuya audiencia ella había asistido.

**3.6.** La aseveración del libelista, de acuerdo con la cual, la defensora que participó en la audiencia de acusación no pudo oponerse a la adición de esta porque no conocía la imputación, carece de fundamento.

**3.6.1** En efecto, el fiscal en la audiencia correspondiente dijo que iba a hacer una adición a la acusación, con sustento en el aspecto fáctico contenido en el escrito de acusación, en el que se expresa que la menor “*ha sido objeto de múltiples caricias por encima como por debajo de la ropa*”, por parte del acusado.

Luego se dice que WSRS

*“estaba en la cama de su mamá observando televisión y fue cuando su padrastro llegó... le tocaba los senos por debajo del brasier con las manos de él”, “esto sucedió a mediados del año 2014”; “otro día estaba durmiendo en la cama de la mamá, Leonardo llegaba de trabajar, se acostó en la misma cama y fue cuando le tocó la cola por encima de la ropa”, “que desde el año 2014 hasta finales de 2015 la toaba”<sup>19</sup>.*

Tales circunstancias fácticas consignadas en el escrito de acusación, llevaron al fiscal a precisar que no se estaba

---

<sup>19</sup> Escrito de acusación, folio 51 de la carpeta uno.

frente a una sola acción sino a plurales acciones que se adecuaban varias veces al mismo tipo penal, razón que en la oportunidad procesal debida le permitió adicionar la acusación porque se había omitido atribuir al acusado el concurso homogéneo que refulgía en aquel.

**3.6.2** Frente a la realidad incontrastable que impedía aducir argumentos y oponerse a la adición, la manifestación de la defensora de estar de acuerdo con ella no constituye acto de negligencia o falta de diligencia sino aceptación de un hecho irrefutable.

**3.6.3** De ahí que el discurso del casacionista, no vaya más allá del simple reparo de que como la defensora no conocía la imputación no pudo oponerse a la adición de la acusación, cuando la verdad procesal y material enseña que nada podía discutir o controvertir, toda vez que la adición estaba fundada en el escrito que ella dijo conocer y respecto del cual no tuvo observación alguna por hacer.

**3.7** El demandante alega que la defensa técnica actuó en detrimento del acusado, al solicitar el testimonio de Enrico Aimola Vargas, perito con el que introdujo en el juicio oral el informe fotográfico y sus anexos del lugar donde ocurrieron los hechos.

En el fallo de primera instancia, se señala que el informe fotográfico permitió determinar las características de la vivienda a la cual se refirió la menor, y que el mismo confirma su dicho, conforme con el cual *“desde tiempo atrás las condiciones*

*de la casa se prestaban para que el procesado pudiera ver a la menor por esos espacios entre los “huecos” de las ventanas”<sup>20</sup>.*

No obstante, más adelante aclara que *“al acusado no se le reprocha en este juicio porque observaba a las hijas de María Isabel Suárez mientras se encontraban desnudas, sino por los tocamientos que realizó en la humanidad de la menor W.S.R.S, en especial, de sus senos”<sup>21</sup>.*

De acuerdo con la reseña anterior, la defensa no logra acreditar que dicha prueba hubiera afectado la situación del acusado y fuera sustento de su condena. Por lo contrario, la juez le restó relevancia e importancia probatoria, toda vez que lo que el informe permitía evidenciar no era objeto de la investigación, como expresamente lo dijo en la última parte transcrita de la sentencia.

**3.8** Así mismo, el casacionista adujo como motivo de nulidad la estipulación probatoria del “*contenido*” de la entrevista forense de la menor, estimando que con ella la defensa técnica comprometió la responsabilidad penal de su prohijado.

**3.8.1** Escuchado el registro de audio del juicio oral, se establece que fiscalía y defensa, en correspondencia con lo acordado en el desarrollo de la audiencia preparatoria<sup>22</sup>, celebraron estipulaciones probatorias aceptando como probados los siguientes hechos: i) la plena identidad del

---

<sup>20</sup> Julio de 2019, folio 11.

<sup>21</sup> Sentencia de primera instancia, folio 12.

<sup>22</sup> Audiencia preparatoria, 2 de octubre de 2018; reg. min. 14:50 a 19:46 del DVD.

acusado; ii) la minoría de edad de W.S.R.S para la fecha de los hechos; y iii) el horario escolar de la menor en el año 2015<sup>23</sup>.

Sin embargo, al finalizar la declaración del perito psicólogo José Antonio Villalba Suárez, fue incorporado como prueba el CD que contiene la grabación de la entrevista realizada el 22 de marzo de 2016 a W.S.R.S y el contenido de la misma<sup>24</sup>, por haber sido objeto de estipulación.

**3.8.2** Es preciso anotar que la sentencia hace la relación de las pruebas practicadas en el juicio oral, entre las que cita el testimonio de Villalba Suárez, quien en su versión no aludió a ninguna circunstancia de lo acontecido en la entrevista con la menor y tampoco leyó ninguna parte de ella, limitando su intervención a señalar que se encontraba grabada en el CD anexo al informe presentado y dar *“lectura a la información que logró recolectar en la diligencia”*, conforme quedó consignado en el fallo impugnado.

**3.8.3** La estipulación probatoria del CD y del contenido de la entrevista fue acordada luego de que la menor W.S.R.S y Jackelin Cangrejo hubieran declarado en el juicio oral.

En tales circunstancias, dicha estipulación además de inocua es intrascendente porque no fue determinante en la condena del acusado.

---

<sup>23</sup> Juicio oral, sesión 5 de diciembre de 2018; reg. min 08:48 a 14:38 del DVD.

<sup>24</sup> Juicio oral, sesión 12 de febrero de 2019; reg. min. 30:42 a 31:21.

**3.8.4** Su inocuidad obedece a las siguientes razones: i) la menor declaró en el juicio oral; ii) la entrevista no fue utilizada para refrescar memoria ni impugnar credibilidad<sup>25</sup>; y iii) no podía ser tenida como prueba de referencia admisible porque W.S.R.S compareció y testimonió en el juicio oral.

Y su intrascendencia deviene de su falta de apreciación y valoración por la juez que presidió el juicio.

Luego contrario a lo sostenido por el libelista, el acuerdo de la defensa y fiscalía, no comprometió la responsabilidad del acusado.

**3.9** Finalmente, aduce que la defensa técnica al impedir que el acusado renunciara al derecho a guardar silencio, lo privó del derecho de contradecir la acusación.

**3.9.1** El derecho del acusado a ser oído en el juicio penal es una garantía judicial vinculada con el derecho de defensa material, contemplada en normas convencionales e internas, artículos 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>26</sup>, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>27</sup>, y 8 de la Ley 906 de 2004<sup>28</sup>,

---

<sup>25</sup> Ley 906 de 2004, artículos 347, 403.4.

<sup>26</sup> *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella”*

<sup>27</sup> *“Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella”.*

<sup>28</sup> Literal e).

que al mismo tiempo implica la renuncia al de guardar silencio<sup>29</sup>.

**3.9.2** Tal garantía es igualmente derecho personalísimo del acusado, por ser a éste a quien le corresponde manifestar su voluntad de declarar, toda vez que es el único que tiene la potestad de renunciar al derecho a guardar silencio, para que ante el juez en el juicio oral sea escuchado bajo la gravedad del juramento, de acuerdo con lo previsto en el artículo 394 de la Ley 906 de 2004 y en la sentencia de constitucionalidad C-782 de 2005.

Esa doble condición, no es obstáculo para que quien ejerza la defensa técnica pueda en la audiencia preparatoria y en el juicio oral, en las oportunidades procesales debidas, solicitar y ofrecer como prueba la declaración del acusado condicionada a la decisión personal de éste.

**3.9.3** En consecuencia, el procesado puede renunciar a la garantía constitucional y legal de no estar obligado a declarar, artículos 33 de la Carta Política y 8 literal a de la Ley 906 de 2004, para que en calidad de testigo de la defensa acuda y declare en el juicio oral.

Así lo ha reconocido esta Corte:

*«Guardar silencio para no auto incriminarse es un derecho del procesado, como dice el demandante, pero también lo es su voluntad expresa de renunciar a él, potestad que es exclusiva*

---

<sup>29</sup> Constitución Política, artículo 33, Ley 906 de 2004, artículo 8.a.

*y excluyente del sujeto pasivo de la acción penal, por lo cual, si bien su asesor técnico puede asesorarlo, la expresión es solo suya y los intervinientes (juez, ministerio público e incluso la fiscalía) deben velar porque la manifestación sea voluntaria»<sup>30</sup>.*

Y reiterado:

*“En realidad, ninguna irregularidad sustancial puede advertirse en ese proceder, pues si bien el derecho a ser escuchado en juicio es, por esencia, una potestad constitucional y legal, constituyendo, por lo tanto, una garantía mínima relacionada con el derecho de defensa (artículo 394 de la Ley 906 de 2004), también es cierto que se trata de un medio de prueba, que puede acarrear consecuencias gravosas para el acusado, por lo que sólo puede ser solicitado por la defensa, y únicamente a instancias de aquél, en tanto se trata un derecho personalísimo del titular, quien se encuentra facultado para ejercerlo o no, conforme a las circunstancias presentes en el juicio”<sup>31</sup>.*

**3.9.4** Ahora bien, en la actuación procesal no aparece evidencia alguna que muestre la voluntad del acusado de renunciar al derecho a guardar silencio y de declarar en el juicio oral, sino que esta es una suposición del libelista.

**3.9.5** En la audiencia preparatoria, la defensa técnica al momento del descubrimiento probatorio, no ofreció como prueba el testimonio de HEIDER LEONARDO GONZÁLEZ<sup>32</sup>,

---

<sup>30</sup> CSJ AP, 11 abr. 2016, rad. 47787.

<sup>31</sup> CSJ AP, 29 may. 2019, rad. 50919.

<sup>32</sup> Acta de audiencia preparatoria, octubre 2 de 2018, folio 74 de la carpeta.

supeditada su práctica a la manifestación libre de éste de testimoniar en su propio juicio.

**3.9.6** Tampoco en la audiencia del juicio oral. Al iniciar la práctica probatoria de la defensa, la abogada del acusado pidió la suspensión de la audiencia hasta la presentación de uno de sus testigos, sin que hubiera manifestado que aquél por acuerdo con ella o iniciativa de él renunciaba al derecho a guardar silencio y solicitaba ser oído en declaración sobre los hechos investigados<sup>33</sup>.

En la continuación y finalización de la etapa probatoria de la defensa, la defensora no dijo ni el acusado manifestó su intención de declarar en el juicio oral<sup>34</sup>.

**3.6.7** En tales circunstancias, la Sala no observa que haya habido negligencia y ausencia de defensa técnica en el hecho de que el inculcado hubiera guardado silencio, con mayor razón cuando no existe evidencia de su interés de declarar y de haberse opuesto a él su defensora, ni de que le hubiera comunicado a la juez que presidió el juicio su intención de testimoniar.

En consecuencia, dicho cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

---

<sup>33</sup> Juicio oral, sesión 12 de febrero de 2019; reg. min 32:40 del DVD.

<sup>34</sup> Juicio oral, sesión 9 de mayo de 2019; reg. min 19:50 del DVD.

## **RESUELVE**

**No Casar** el fallo del 28 de octubre de 2019 del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual confirma la condena impuesta a HEIDER LEONARDO GONZÁLEZ el 10 de julio de ese año por el Juzgado 49 Penal del Circuito esta ciudad, por el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

  
**FABIO OSPITIA GARZÓN**  
Presidente

  
**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

  
**MYRIAM ÁVILA ROLDÁN**



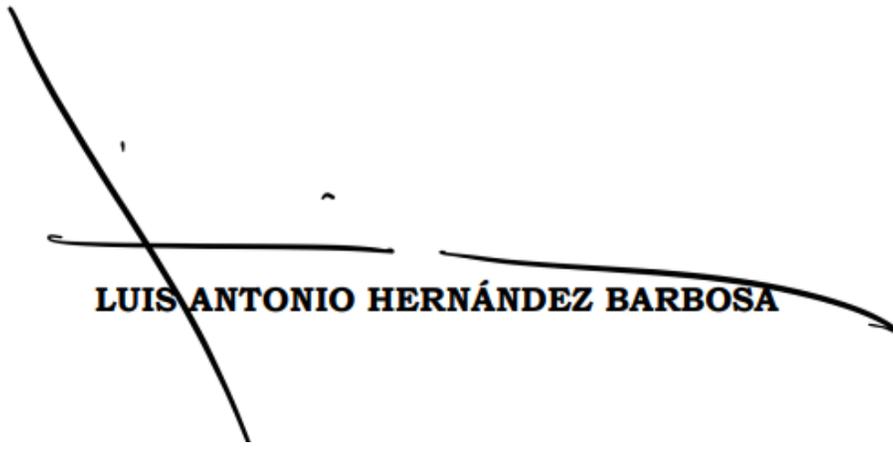
**FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS**



**GERSON CHAVERRA CASTRO**



**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**



**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**



**HUGO QUINTERO BERNATE**

CUI 11001610810520168023001

NI: 57195

Casación

Heider Leonardo González



**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal @ 2022