



Bogotá, D.C., 19 de agosto de 2021

**Honorable Magistrado  
Dr. GERSON CHAVERRA CASTRO  
SALA DE CASACIÓN PENAL  
H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
Ciudad**

REF. Casación radicado 57195  
Procesado: Heider Leonardo González  
Delito: Actos sexuales con menor 14 años Art. 209 C.P.

Honorables Magistrados,

En mi condición de Procuradora Tercera delegada para la Casación Penal y en cumplimiento de la función constitucional atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, presento concepto en defensa del orden jurídico, los derechos y garantías de los intervinientes. Alegatos de refutación, dentro de la demanda de casación interpuesta por el defensor del procesado Heider Leonardo González, contra la sentencia proferida el 28 de octubre de 2019, por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual confirmó la condenatoria, emitida el 10 de julio del mismo año, por el Juzgado 49 Penal del Circuito de la misma ciudad, como autor del delito de Actos sexuales con menor de 14 años, del artículo 209 del C.P.

## **1. SOBRE LOS HECHOS**

Los hechos fueron resumidos por el juez de segundo grado, del siguiente tenor literal:<sup>1</sup> *“El 22 de marzo de 2016, CARLOS RAMÍREZ denunció que su hija WDRS de 12 años entonces, había sido víctima de tocamientos sexuales por el procesado, compañero sentimental de MARÍA SUÁREZ, madre de la menor, hechos que habrían sucedido varias veces en el apartamento donde residían juntos”.*

## **2. DEMANDA**

El recurrente presentó los siguientes cargos, contra el fallo de segunda instancia, para que el mismo se case totalmente:<sup>2</sup>

### **2.1. CARGO PRIMERO: Nulidad**

Con fundamento en la causal segunda del artículo 181 del C.P.P., la demanda acusó el fallo del Tribunal por violación del debido proceso: *“Censuro la sentencia, por haberse presentado un vicio de estructura desde la audiencia de imputación celebrada el 30 de octubre de 2017, ante el Juzgado 60 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, hasta la lectura de fallo de segunda instancia celebrada el 18 de noviembre de 2019, generando con ello un desmedro en los derechos de HEIDER LEONARDO GONZÁLEZ, por haberse adelantado el proceso sin las garantías debidas, con respecto al derecho del debido proceso, como pasa a explicarse”.*<sup>3</sup>

Agregó, que dentro del proceso no existe registro de la audiencia de formulación de imputación: *“Para la demostración del cargo es necesario informar, que dentro de la carpeta del proceso, no se cuenta con el audio, registro fílmico o la existencia de algún medio magnetofónico, que contenga o de cuenta del desarrollo de la audiencia de formulación de imputación.”*<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Fls. 1 y 2 sentencia del Tribunal.

<sup>2</sup> Fls. 1 al 51 de la demanda de casación.

<sup>3</sup> Fls. 4 y 5 de la demanda de casación.

<sup>4</sup> Fl. 9 del escrito de demanda.

Añadió el libelo, que el fallo del Tribunal desconoció que con esa irregularidad, se vulneró el derecho de defensa y el debido proceso que le asistía al procesado: *“Dicha situación me impera colocarla de presente y en forma primigenia, toda vez que al no conocer la situación fáctica que describe las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho imputado por la delegada de la Fiscalía, no se pudo realizar la verificación de congruencia que debe existir entre el hecho imputado-acusado y lo fallado, de esa manera se soslayó el derecho de defensa y el debido proceso que le asiste a mi representado.”*<sup>5</sup>

## 2.2. CARGO SEGUNDO: Nulidad

Aseveró el accionante en este cargo, que se le vulneró el derecho fundamental de defensa y contradicción: *“Censuro la sentencia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, con fundamento en la causal segunda del artículo 181 de la ley 906 de 2004, por ser violatoria de garantías fundamentales, específicamente la violación del derecho fundamental de defensa y contradicción (Ley 906 de 2004, artículo 457)”*.<sup>6</sup>

Confirmó la censura, que el que el ente investigador no hizo una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, ajustados a las circunstancias de tiempo, modo y lugar: *“De lo reflejado en el escrito de acusación y su audiencia respectiva, se puede ver que el ente investigador no hizo una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, ajustados a circunstancias de tiempo (cuando), modo y lugar, conforme al mandato legal contenido en los artículos 8 literal h y 288 numeral 2 0 , ambos de la Ley 906 de 2004; el artículo 8° numeral 2° literal b, de la Convención Americana de Derechos Humanos; y el artículo 14 numeral 3° literal a, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.”*<sup>7</sup>

Concluyó el accionante en el cargo, que tampoco se efectuó una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes en que se configuró el concurso homogéneo y sucesivo, de cada conducta punible endilgada al procesado: *“Cabe resaltar que tampoco se precisó por parte de la fiscalía, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se configuró el concurso homogéneo y sucesivo de cada conducta punible endilgada al señor HEIDER LEONARDO GONZALEZ, es decir, no hizo una relación detallada y cronológica de la secuencia de hechos jurídicamente relevantes, cuantos actos, dónde y cómo.”*<sup>8</sup>

## 2.3. CARGO TERCERO: Nulidad

El demandante censuró la sentencia del ad quem por violación del derecho de defensa técnica: *“Por haberse presentado un vicio de garantía, el cual atentó contra el derecho de defensa (técnica) del señor HEIDER LEONARDO GONZÁLEZ, por haberse adelantado el proceso con una defensa que no atendió diligentemente la tarea encomendada, razón por la cual se afrontó un juicio desequilibrado.”*<sup>9</sup>

Añadió la censura, que hubo trasgresión del derecho de defensa técnica, pues la defensora pública asignada no tuvo la diligencia que requiere un proceso penal: *“La anomalía deprecada se contrae a la trasgresión del derecho de defensa técnica, por cuanto lo realizado por la defensora pública asignada durante el trámite de primera instancia, produjo que el procesado afrontara el juicio con una defensa que no tuvo la diligencia que requiere un proceso penal, pues ni siquiera verificó que las piezas procesales estuvieran completas, de otra parte, llevó al juicio un testimonio con quien se incorporó informe fotográfico del presunto lugar donde ocurrieron los hechos, lo que actuó en detrimento del procesado y además estipuló como hecho probado que no admitía debate probatorio, el contenido de la entrevista forense a la presunta víctima, comprometiendo con ello la responsabilidad penal de su agenciado.”*<sup>10</sup>

<sup>5</sup> Fls. 10 y 11 de la demanda de casación.

<sup>6</sup> Fls. 27 y 28 de la demanda de casación.

<sup>7</sup> Fl. 28 de la demanda de casación.

<sup>8</sup> Fls. 29 y 30 de la demanda.

<sup>9</sup> Fl. 35 demanda de casación.

<sup>10</sup> Fls. 35 y 36 del escrito de demanda.

Sobre el punto planteado, precisó el actor que: *“En este caso, se puede ver como en el trámite de primera instancia mi prohijado estuvo asistido por varios profesionales del derecho, adscritos a la Defensoría del Pueblo, sin embargo dichos profesionales no garantizaron el principio adversarial y de contradicción que rige el sistema penal acusatorio, en otras palabras fue escasa la gestión de la defensoría pública que se extendió desde la audiencia de imputación, acusación, abarcó el juicio oral y la decisión del proceso.”*<sup>11</sup>

### **3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: No Casar la sentencia del Tribunal de Bogotá, del 28 de octubre de 2019**

#### **3.1. AL CARGO PRIMERO: Nulidad**

El recurrente, planteó que el fallo del Tribunal incurrió en violación del debido proceso, pues no existe registro de la audiencia de formulación de imputación: *“Para la demostración del cargo es necesario informar, que dentro de la carpeta del proceso, no se cuenta con el audio, registro fílmico o la existencia de algún medio magnetofónico, que contenga o de cuenta del desarrollo de la audiencia de formulación de imputación.”*<sup>12</sup>

El problema jurídico a resolver en el sub examine, se contrae a elucidar si el fallo del ad quem está incurso en la vulneración que alega la censura, al no existir registro de la audiencia de formulación de imputación y, por ende, hay vulneración al debido proceso que le asistía al procesado.<sup>13</sup> Desde ya se advierte que no le asiste razón al accionante, pues los fallos de instancia verificaron que la audiencia de imputación se llevó a efecto el 30 de octubre de 2017, ante el Juzgado 60 de Control de Garantías de Bogotá, en la cual se imputó al procesado **HEIDER LEONARDO GONZÁLEZ**, el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, según acta que reposa a folio No. 45 de la Carpeta:<sup>14</sup> *“El 30 de octubre de 2017, ante el Juzgado 60 Penal Municipal con Función de Control de Garantías se le formuló imputación en contra de HEIDER LEONARDO GONZÁLEZ, como presunto autor del punible de actos sexuales con menor de 14 años agravado, conforme lo prescribe los artículos 209 y 211, numeral 5°, del Código Penal.”*

Adicionalmente, el fallo del Tribunal destacó también que, el 30 de octubre de 2017, ante el Juzgado 60 de Garantías de Bogotá, se imputó al encartado el delito de acto sexual con menor de 14 años agravado, cargos que no fueron aceptados por el procesado:<sup>15</sup> *“El 30 de octubre de 2017 ante el Juzgado 60 de Garantías de Bogotá se imputó al procesado acto sexual con menor de 14 años agravado, cargo que no aceptó, y no se le impuso detención carcelaria porque no se pidió.”*

El artículo 10 del C.P.P., que fija las reglas de la actuación procesal, señala que la misma se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia y prevé que los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial. Asimismo, precisa que serán de obligatorio cumplimiento los procedimientos orales, la utilización de los medios técnicos pertinentes que los viabilicen y los términos fijados por la ley o el funcionario para cada actuación.<sup>16</sup>

<sup>11</sup> Fls. 36 y 37 de la demanda.

<sup>12</sup> Fls. 4 y 5 de la demanda.

<sup>13</sup> Fls. 9 y 10 de la demanda.

<sup>14</sup> Fl. 1 del fallo de primer grado.

<sup>15</sup> Fl. 1 del fallo del ad quem.

<sup>16</sup> ARTÍCULO 10. ACTUACIÓN PROCESAL. La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial.

Para alcanzar esos efectos serán de obligatorio cumplimiento los procedimientos orales, la utilización de los medios técnicos pertinentes que los viabilicen y los términos fijados por la ley o el funcionario para cada actuación.

El juez dispondrá de amplias facultades en la forma prevista en este código para sancionar por desacato a las partes, testigos, peritos y demás intervinientes que afecten con su comportamiento el orden y la marcha de los procedimientos.

El juez podrá autorizar los acuerdos o estipulaciones a que lleguen las partes y que versen sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva, sin que implique renuncia de los derechos constitucionales.

El juez de control de garantías y el de conocimiento estarán en la obligación de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad, respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes.

Por su parte, el artículo 146 ibídem, rotula que para el registro de la actuación, se deberá disponer el empleo de los medios técnicos idóneos para el registro y reproducción fidedignos de lo actuado. A su vez, prevé que en las audiencias ante el juez que ejerce la función de control de garantías, se deben utilizar los medios técnicos que garanticen la fidelidad, genuinidad u originalidad de su registro y su eventual reproducción escrita, para efecto de los recursos que se interpongan.<sup>17</sup>

La Corte Suprema de Justicia, en el proceso con Radicación No. 38.379, señaló que en los eventos en 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 dicho acto:<sup>18</sup>

*“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, como aquí ocurre, donde la misma defensa en su condición de recurrente elabora la censura desde la incuestionable existencia del medio de prueba (CSJ SP,9 dic. 2010, rad. 35391; 11 may. 2011, rad. 35668; y 23 ene. 2013, rad. 40421).”*

Aspecto que ha sido recalcado por el tribunal de Casación, en que ha precisado que aunque la actuación es oral, se deben utilizar los medios técnicos disponibles para imprimirle agilidad y garantizar la fidelidad de su registro y ante la ausencia absoluta o significativa de los mismos, habría lugar a declarar la nulidad de lo actuado a efecto de repetir los actos procesales afectados por tal anomalía, pero también ha indicado que si los defectos en las grabaciones no son sustanciales o la pérdida de los registros no abarca la esencia del debate, es decir, no son trascendentes, no habría lugar a dicha declaratoria.<sup>19</sup>

*“En algunos de los apartados de los libelos y en la audiencia de sustentación oral, los defensores coincidieron en sugerir la violación del principio de inmediación por cuenta de la imposibilidad del Tribunal de valorar las pruebas, debido a la falta de aptitud de los registros respectivos para ser reproducidos.*

<sup>17</sup> ARTÍCULO 146. REGISTRO DE LA ACTUACIÓN. Se dispondrá el empleo de los medios técnicos idóneos para el registro y reproducción fidedignos de lo actuado, de conformidad con las siguientes reglas, y se prohíben las reproducciones escritas, salvo los actos y providencias que este código expresamente autorice:

1. En las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación o de la Policía Judicial que requieran declaración juramentada, conservación de la escena de hechos delictivos, registro y allanamiento, interceptación de comunicaciones o cualquier otro acto investigativo que pueda ser necesario en los procedimientos formales, será registrado y reproducido mediante cualquier medio técnico que garantice su fidelidad, genuinidad u originalidad.

2. En las audiencias ante el juez que ejerce la función de control de garantías se utilizará el medio técnico que garantice la fidelidad, genuinidad u originalidad de su registro y su eventual reproducción escrita para efecto de los recursos. Al finalizar la diligencia se elaborará un acta en la que conste únicamente la fecha, lugar, nombre de los intervinientes, la duración de la misma y la decisión adoptada.

3. En las audiencias ante el juez de conocimiento, además de lo anterior, deberá realizarse una reproducción de seguridad con el medio técnico más idóneo posible, la cual solo se incorporará a la actuación para el trámite de los recursos consagrados en este código.

4. El juicio oral deberá registrarse íntegramente, por cualquier medio de audio video, o en su defecto audio, que asegure fidelidad. El registro del juicio servirá únicamente para probar lo ocurrido en el juicio oral, para efectos del recurso de apelación.

Una vez anunciado el sentido del fallo, el secretario elaborará un acta del juicio donde constará la individualización del acusado, la tipificación dada a los hechos por la Fiscalía, la autoridad que profirió la decisión y el sentido del fallo. Igualmente, el secretario será responsable de la inalterabilidad del registro oral del juicio.

5. Cuando este código exija la presencia del imputado ante el juez para efectos de llevar a cabo la audiencia preparatoria o cualquier audiencia anterior al juicio oral, a discreción del juez dicha audiencia podrá realizarse a través de comunicación de audio video, caso en el cual no será necesaria la presencia física del imputado ante el juez.

El dispositivo de audio video deberá permitirle al juez observar y establecer comunicación oral y simultánea con el imputado y su defensor, o con cualquier testigo. El dispositivo de comunicación por audio video deberá permitir que el imputado pueda sostener conversaciones en privado con su defensor.

La señal del dispositivo de comunicación por audio video se transmitirá en vivo y en directo, y deberá ser protegida contra cualquier tipo de interceptación.

En las audiencias que deban ser públicas, se situarán monitores en la sala y en el lugar de encarcelamiento, para asegurar que el público, el juez y el imputado puedan observar en forma clara la audiencia.

Cualquier documento utilizado durante la audiencia que se realice a través de dispositivo de audio video, debe poder transmitirse por medios electrónicos. Tendrán valor de firmas originales aquellas que consten en documentos transmitidos electrónicamente. PARÁGRAFO. La conservación y archivo de los registros será responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación durante la actuación previa a la formulación de la imputación. A partir de ella del secretario de las audiencias. En todo caso, los intervinientes tendrán derecho a la expedición de copias de los registros.

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia. Providencia del 30 de julio de 2014. Radicación No. 38.379. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 27 de junio de 2018. Radicación No. 45.909. M.P. Eyder Patiño Cabrera.



*Una falencia de esa categoría, eventualmente, podría dar lugar a declarar la invalidez de la actuación, siempre que se constate que el juez plural no pudo tener acceso al conocimiento que debía reportarle el acervo probatorio, pues, en esas condiciones, carecería de los elementos mínimos para verificar la validez y legalidad o no de la sentencia de su inferior, cuando ella haya sido impugnada por las partes o intervinientes.*

*En verdad, de acuerdo con los artículos 9º, 10 y 146 de la Ley 906 de 2004, aunque la actuación es oral, se deben utilizar los medios técnicos disponibles para imprimirle agilidad y garantizar la fidelidad de su registro. 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.”*

En este caso, no se puede perder de vista que el juzgador de primera instancia, en ejercicio de los principios de inmediación y concentración, intervino en su producción y aducción, dando fe de lo allí ocurrido y en la sentencia de esa instancia incorporó un resumen de los cargos fijados en la imputación, acaecida el 30 de octubre de 2017 ante el Juzgado 60 Penal Municipal de Garantías, en la cual se indicó con claridad la imputación efectuada al encartado **HEIDER GONZÁLEZ**, como presunto autor del punible de actos sexuales con menor de 14 años agravado, conforme lo prescribe los artículos 209 y 211, numeral 5º, del Código Penal.<sup>20</sup>

Aspecto que fue explicitado por el Juzgado 49 Penal del Circuito de Conocimiento, en la respectiva acta de la audiencia de acusación, celebrada el 20 de marzo de 2108, en la cual se indicó con precisión y claridad el delito que se le imputó por parte del ente fiscal:<sup>21</sup> *“La Fiscalía formula acusación en contra el señor HEIDER LEONARDO GONZALEZ, identificado con cédula de ciudadanía número 80.223.387, por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 209, 211, numeral 5 y 31 del Código Penal.”*

3Por esta razón, el Juzgado 49 Penal del Circuito de Conocimiento, declaró formalmente presentada la acusación contra el acusado **HEIDER LEONARDO GONZÁLEZ**, por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, agravado, en concurso homogéneo y sucesivo:<sup>22</sup> *“Se declara formalmente presentada la acusación contra el señor HEIDER LEONARDO GONZALEZ, identificado con cédula de ciudadanía número 80.223.387, por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 209, 211, numeral 5 Y 31 del Código Penal.”*

Como se denota de lo expuesto por los fallos de instancia, quedó debidamente explicitado que el encartado, fue imputado como presunto autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, de conformidad con lo prescrito por el artículo 209 del C.P. y numeral 5º del artículo 211 ibídem, al efectuar de manera abusiva y con el propósito de satisfacer su libido, tocamientos de carácter sexual a la niña W.D.R.S, de apenas 12 años de edad para la época de los hechos (le manoseaba sus senos y vagina), y por el solo hecho 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 fuese trascendente de cara a la decisión proferida, más aún cuando la parte interviniente no puso en duda que ese evento procesal y probatorio se verificó, y la defensa no se opuso a dicha situación, solo que alega que no hay registro de la misma. Téngase en cuenta, además, que en el rito procesal 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 con las que se acreditara la imputación, este

<sup>20</sup> Fls. 1 de los fallos de instancia.

<sup>21</sup> Ver fl. 2 del acta de la audiencia de acusación.

<sup>22</sup> Fl. 2 del acta de audiencia de acusación.

aspecto se cumplió y no se hizo observación en cuanto que hubiese sido objeto de modificación de los hechos o que se hubieran adicionado o suprimido circunstancias fácticas que no se trataron en el juicio. Por lo anterior, el cargo propuesto deberá ser desestimado.<sup>23</sup>

### 3.2. AL CARGO SEGUNDO: Nulidad

La censura alegó que el ente investigador no hizo una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, ajustados a las circunstancias de tiempo, modo y lugar: *“De lo reflejado en el escrito de acusación y su audiencia respectiva, se puede ver que el ente investigador no hizo una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, ajustados a circunstancias de tiempo (cuando), modo y lugar, conforme al mandato legal contenido en los artículos 8 literal h y 288 numeral 2°, ambos de la Ley 906 de 2004; el artículo 8° numeral 2° literal b, de la Convención Americana de Derechos Humanos; y el artículo 14 numeral 3° literal a, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.”*<sup>24</sup>

La acusación de la censura, referida a que el Tribunal desconoció que no se hizo una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, ajustados a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, no está llamada a prosperar, pues tanto el fallo del *ad quem*, como el juez de primer grado hicieron alusión a los hechos jurídicamente relevantes fundamentados por el ente fiscal, que en la síntesis del juicio oral efectuado por el a quo, describió de la siguiente manera.<sup>25</sup> *“Anticipó que, al culminar la práctica probatoria en el juicio, llegará al conocimiento necesario para declarar la responsabilidad penal del acusado por el delito que se le atribuye, actos sexuales con menor de 14 años, de conformidad con el artículo 209 del Código Penal, con ocasión a las conductas desplegadas contra la menor que fueron descubiertas en los hechos jurídicamente relevantes, en los cuales se relató que fue víctima de presuntos tocamientos realizados por su padrastro HEIDER LEONARDO GONZALEZ en el apartamento donde residían, cuando se encontraban a solas.”*

Se denota que en las alegaciones finales, contrario a lo afirmado por la censura, la Fiscalía en desarrollo de la teoría del caso, señaló con detalle y precisión las diversas circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaecieron los hechos imputados en que resultó afectada la menor W.D.R.S., por parte de su padrastro, el acusado **HEIDER LEONARDO GONZÁLEZ**, pues se puntualizó no solo las fechas en que ocurrieron los hechos (años 2014 y 2016), sino el lugar de los mismos (el apartamento donde residían), también las circunstancias en que ocurrieron (cuando la menor se quedaba sola con el acusado), los actos libidinosos que ejecutaba (se le montaba encima y le tocaba los senos) y además, la observaba mientras la niña se bañaba:<sup>26</sup> *“En las alegaciones finales aseguró haber cumplido con la teoría del caso, por cuanto demostró la materialidad del delito y la responsabilidad penal de HEIDER LEONARDO GONZALEZ, en relación con los actos libidinosos cometidos contra W.S.R.S., hechos que ocurrieron en el apartamento donde residían, durante los años 2014 y 2016 aproximadamente, cuando la menor se quedaba sola con el acusado, él aprovechaba para montársele encima y tocarle los senos, en una ocasión casi le toca la vagina, la observaba mientras se bañaba y en ocasiones cuando se vestía, la menor no contaba nada por miedo.”*

En el fallo de primera instancia, se recalcó también sobre la comprobación de la circunstancia de agravación punitiva establecida en el numeral 5° del artículo 211 del C.P. pues el procesado **HEIDER LEONARDO GONZÁLEZ**, es el padrastro de la menor víctima, pues residía en el mismo inmueble junto con su progenitora, pareja del acusado:<sup>27</sup> *“Advirtió la comprobación de la circunstancia de 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.”*

<sup>23</sup> Fls. 4 y ss. de la demanda de casación.

<sup>24</sup> Fls. 27 y 28 de la demanda.

<sup>25</sup> Fl. 2 fallo de primer grado.

<sup>26</sup> Fl. idem.

<sup>27</sup> Fls. 2 y 3 fallo del a quo.

Por su parte, el fallo del Tribunal desatacó también, que en el asunto sub examine, no se desconoció el principio de congruencia, pues el procesado fue condenado por los hechos y el delito por el que fue acusado, observándose que se respetó el núcleo fáctico de la imputación:<sup>28</sup> *“El artículo 448 del CPP establece que el acusado no podrá ser condenado por hechos que no consten en la acusación ni por delitos por los que no se pida condena. En este caso no se desconoció el principio de congruencia, pues el procesado fue condenado por los hechos y el delito por el que fue acusado, observándose que se respetó el núcleo fáctico, pues el procesado siempre pudo oponerse al mismo y no hubo variación de la calificación jurídica ni sus circunstancias”.*

Adicionalmente, la corporación de segundo grado refirió que en la audiencia de acusación, la Fiscalía no varió el delito imputado ni los hechos, solamente adicionó al delito imputado de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, el concurso homogéneo y sucesivo, y destacó también, que una vez corrido el traslado a la defensa, esta no hizo ninguna manifestación al respecto:<sup>29</sup> *“En audiencia de acusación la fiscalía no varió el delito ni los hechos, sólo adicionó al delito imputador acto sexual abusivo con menor de 14 años, el concurso homogéneo sucesivo, y corrido el traslado a la defensa no hizo ninguna manifestación, delito por el que fue condenado, manteniéndose, en este caso la congruencia entre la acusación y la sentencia.”*

Por su parte, el artículo 337 del C.P.P. establece el contenido de la acusación y sus documentos anexos, y señala que además de la individualización concreta de quiénes son los acusados, entre otros, se debe efectuar una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes.<sup>30</sup> Es decir, la acusación constituye el pilar básico dentro de la estructura del proceso penal, en cuanto, además de soportar todo el andamiaje del juicio al delimitar su marco fáctico, jurídico y conceptual, que ha de culminar con el pronunciamiento del fallo de fondo, marca a la defensa su rumbo al delimitar el enfoque de su actividad profesional, para una plena y eficaz controversia de los cargos que en su contra ha formulado el ente Fiscal, labor que sólo es posible desarrollar a partir del conocimiento concreto de los hechos jurídicamente relevantes endilgados al procesado.<sup>31</sup>

En el presente asunto, la acusación cumplió los requisitos esenciales previstos en el artículo 337 de la Ley 906 de 2004, comoquiera que estableció de manera clara, concisa y precisa los hechos jurídicamente relevantes, toda vez que reveló los supuestos fácticos en que el encartado, **HEIDER LEONARDO GONZÁLEZ**, en relación con los actos libidinosos cometidos contra la menor W.S.R.S., hechos que ocurrieron en el apartamento donde residía con su padrastro.<sup>32</sup>

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, sobre el concepto de hecho jurídicamente relevante, conforme a los artículos 288 y 337 del C.P.P., ha señalado los siguientes aspectos importantes:<sup>33</sup> *“Este concepto fue incluido en varias normas de la Ley 906 de 2004. Puntualmente, los artículos 288 y 337, que regulan el contenido de la imputación y de la acusación, respectivamente, disponen que en ambos escenarios de la actuación penal la Fiscalía debe hacer “una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes. La relevancia jurídica del hecho está supeditada a su correspondencia con la norma penal. En tal sentido, el artículo 250 de la Constitución Política establece que la Fiscalía está facultada para investigar los hechos que tengan*

<sup>28</sup> Fls. 4 y 5 fallo de segundo grado.

<sup>29</sup> Ver fls. 7 y 8 fallo de segunda instancia.

<sup>30</sup> ARTÍCULO 337. CONTENIDO DE LA ACUSACIÓN Y DOCUMENTOS ANEXOS. El escrito de acusación deberá contener:

1. La individualización concreta de quiénes son acusados, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones.

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

3. El nombre y lugar de citación del abogado de confianza o, en su defecto, del que le designe el Sistema Nacional de Defensoría Pública.

4. La relación de los bienes y recursos afectados con fines de comiso.

5. El descubrimiento de las pruebas. Para este efecto se presentará documento anexo que deberá contener:

a) Los hechos que no requieren prueba.

b) La transcripción de las pruebas anticipadas que se quieran aducir al juicio, siempre y cuando su práctica no pueda repetirse en el mismo.

c) El nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en el juicio.

d) Los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación.

<sup>31</sup> Fls. 6 y 7 fallo del ad quem.

<sup>32</sup> Fls. 2 y 3 fallo del a quo.

<sup>33</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 11 de diciembre de 2018. Radicación No. 52.311. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.



*las características de un delito; y el artículo 287 de la Ley 906 de 2004 precisa que la imputación es procedente cuando “de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga”.*

*En el mismo sentido, el artículo 337 precisa que la acusación es procedente “cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe”. Como es obvio, la relevancia jurídica del hecho debe analizarse a partir del modelo de conducta descrito por el legislador en los distintos tipos penales, sin perjuicio del análisis que debe hacerse de la antijuridicidad y la culpabilidad. También es claro que la determinación de los hechos definidos en abstracto por el legislador, como presupuesto de una determinada consecuencia jurídica, está supeditada a la adecuada interpretación de la norma penal, para lo que el analista debe utilizar, entre otras herramientas, los criterios de interpretación normativa, la doctrina, la jurisprudencia, etcétera. Así, por ejemplo, si se avizora una hipótesis de coautoría, en los términos del artículo 29, inciso segundo, del Código Penal, se debe consultar el desarrollo doctrinario y jurisprudencial de esta figura, en orden a poder diferenciarla de la complicidad, del favorecimiento, etcétera. Por ahora debe quedar claro que los hechos jurídicamente relevantes son los que corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en las respectivas normas penales. En el próximo apartado se ahondará sobre este concepto, en orden a diferenciarlo de otras categorías relevantes para la estructuración de la hipótesis de la acusación y de la premisa fáctica del fallo.”*

Retrotrayendo la actuación a momento de la acusación, la Fiscalía puntualizó en la acusación contra el señor Heider Leonardo González, que la acusación tenía fundamento en la denuncia que se le hacía por la agresión sexual de la cual, hizo víctima a la menor WSRS de 14 años, quien precisó que estando mirando televisión en la cama de su mamá su padrastro llegó a tocarle los senos por debajo del brasier con las manos de él, que esto sucedió a mediados del año 2014, cuando ella tenía 12 años y que eso sucedió en varias ocasiones. Además, agrega que 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 del 2015 la tocaba.<sup>34</sup>

Por lo anterior, la Fiscalía lo acusó en su momento por el delito de actos sexuales con menor de 14 años artículo 209 agravado artículo 211 numeral 5 del Código Penal, señalando que el agresor es padrastro de la víctima. La acusación igualmente fue adicionada al momento de la sustentación en el sentido de señalar que el delito por el que se procedía era el de actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo de conformidad con el artículo 209 y 211 numeral 5 y 31 del Código Penal<sup>35</sup>.

Como se vio, en el presente caso, el ente fiscal hizo una relación precisa y detallada de los hechos jurídicamente relevantes, pues efectuó precisiones y detalles acerca de las condiciones de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos, ya que no solo incluyó las fechas en que acaecieron los mismos (años 2014 y 2016), sino el lugar de los mismos (el apartamento donde residía la menor con su padrastro), también las circunstancias en que ocurrieron (cuando la menor se quedaba a solas con el acusado), los actos libidinosos que ejecutaba (se le montaba encima y le tocaba los senos) y además, se destacó también que el enjuiciado la observaba mientras la niña se bañaba y, por todo ello, el cargo segundo tampoco deberá prosperar:<sup>36</sup>

### **3.3. AL CARGO TERCERO: Nulidad**

En este cargo, el demandante censuró la sentencia del ad quem por violación del derecho de defensa técnica: *“Por haberse presentado un vicio de garantía, el cual atentó contra el derecho de defensa (técnica) del señor HEIDER LEONARDO*

<sup>34</sup> Véase pagina 2 del escrito de acusación

<sup>35</sup> Ver acta de 20 de marzo de 2018

<sup>36</sup> Fls. 34 y 35 fallo del ad quem.



*GONZÁLEZ, por haberse adelantado el proceso con una defensa que no atendió diligentemente la tarea encomendada, razón por la cual se afrontó un juicio desequilibrado.”<sup>37</sup>*

No le asiste razón alguna al demandante y el cargo deberá ser desestimado, pues no se observa la irregularidad pretendida, toda vez que la falta de defensa técnica alegada por la censura, no está acreditada en manera alguna en la foliatura, ya que el procesado fue debidamente asistido en todas las etapas procesales por defensor de oficio destacado para el efecto y por su abogado de confianza. Igualmente, se advierte que, en las diversas etapas procesales, el condenado **LEONARDO GONZÁLEZ**, fue debidamente asesorado legalmente, con la asistencia regular de un profesional del derecho que lo acompañó y atendió debidamente en las diversas citaciones, audiencias y decurso de las diversas etapas procesales, incluso desde la propia imputación, llevada a cabo ante el Juzgado 60 Penal Municipal con Función de Control de Garantías.<sup>38</sup>

En este contexto, se destaca que el encartado fue asistido por un letrado, en la cual 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 esto, el fallo de la corporación de segundo grado, destacó que el apoderado ejerció activamente su rol, conforme con la estrategia defensiva que se planteó:<sup>39</sup> *“En este caso se observó que la defensa contrainterrogó a los testigos de cargo y presentó como testigo al investigador ENRICO AIMOI-AJ con quien incorporó informe de fijación fotográfica de la escena, de donde se advierte que ejerció activamente su rol, conforme con la estrategia defensiva que se planteó. Se concluye que el supuesto vicio en que se basa la pretensión de nulidad, no se acreditó ni se dijo cómo trascendería a las garantías del procesado o a la estructura del proceso, de modo que sus efectos, de verificarse/ no serían anulatorios, pues no se pueden basar en generalidades o para evitar efectos abstractos e inciertos, sino en situaciones concretas, que, en este caso, no se han puesto de presente ni se advierten. Se confirmará, en este tema, la sentencia.”*

El recurrente planteó trasgresión al derecho de defensa técnica, pues en su sentir, el defensor público asignado no fue diligente en su labor.<sup>40</sup> Empero, no acreditó debidamente en qué forma y de qué manera se le afectó su derecho de defensa, pues no basta con efectuar esa afirmación, sino que debió cumplir con los criterios y requisitos de una debida acreditación, a saber:

- i) Debió explicitar con exactitud en que consistieron las falencias que conllevaron a la falta de defensa técnica alegada.
- ii) Hubo de señalar con precisión si tales abogados no estaban científica o técnicamente habilitados como profesionales del derecho para ejercer como defensores públicos.
- iii) A su vez, debió comprobar que los abogados no estaban legalmente autorizados para asumir la defensa o que carecían del título que los habilitara para ejercer su profesión.
- iv) Debió corroborar también que los citados abogados no estaban técnicamente preparados para ejercer su labor profesional o que faltaron a su idoneidad profesional y personal como defensores.
- v) También debió evidenciar que la actitud defensiva de los profesionales del derecho en su asistencia letrada fue absolutamente irresponsable, desprovista de criterio jurídico o francamente desprovista de las garantías y derechos del debido proceso y consecuente derecho de defensa que le asistían. Como se deduce fácilmente, ninguno de tales elementos sustanciales, fueron debidamente acreditados por el demandante, luego su pretensión se queda en una mera expectativa indemostrable, la cual no se debe atender por vulneración del principio de debida acreditación.

El derecho de defensa, es una garantía de carácter fundamental, que se encuentra previsto en la Constitución, la ley y en diversos pactos internacionales y, el mismo,

<sup>37</sup> Fls 35 y ss. de la demanda de casación.

<sup>38</sup> Fl. 1 fallo del a quo.

<sup>39</sup> Fl. 8 fallo del Tribunal.

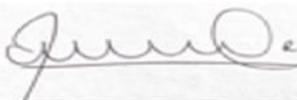
<sup>40</sup> Fls. 35 y ss. de la demanda.

hace parte del núcleo esencial del debido proceso. El artículo 29 de la Carta Política, señala que quien sea sindicado, tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado durante la investigación y el juzgamiento.<sup>41</sup> De la misma manera, el artículo 8, literal e) del C.P.P. (Ley 906 de 2004), prevé que el imputado tiene derecho a ser asistido y representado por un abogado de confianza o nombrado por el Estado.<sup>42</sup>

Asimismo, el artículo 14, literal e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8, numeral 2º, literales d) y e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pactos internacionales aprobados en el orden interno por las Leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, respectivamente, prevén que toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, entre otras garantías mínimas, a la de ser asistido por un defensor.<sup>43</sup> Sobre este derecho fundamental, la Corte Suprema de Justicia, ha señalado de manera reiterada y unívoca que, el derecho a la defensa constituye una garantía de rango constitucional, cuya eficacia debe ser vigilada y procurada por el funcionario judicial y, que se caracteriza por ser intangible, real o material y permanente, así lo expuso en el fallo con Radicación 48.128.<sup>44</sup>

Por todo lo anterior, la acusación consistente en que se le vulneró al procesado el derecho de defensa técnica, no tiene asidero fáctico y legal, pues inicialmente fue representado por abogados de la Defensoría del Pueblo y, posteriormente, procedió a designar defensor de confianza para que lo asistiera y representara durante el proceso, en acatamiento del artículo 8 de la Ley 906 de 2004, la cual prevé que el imputado tiene derecho a ser oído, asistido y representado por un abogado, sea de su confianza o nombrado por el Estado. Ello efectivamente fue lo que acaeció en el sub examine y el no compartir la estrategia defensiva intentada por quienes lo precedieron no demerita su labor profesional, luego no se vislumbra vulneración al derecho de defensa técnica, por lo tanto el cargo propuesto deberá ser también desestimado.<sup>45</sup> En consecuencia, esta Agencia del Ministerio Público, estima procedente no casar el fallo de segundo grado, por ninguno de los cargos propuestos y deberá, entonces, mantenerse la incolumidad de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, del 28 de octubre de 2019, en cuanto confirmó el fallo de primera instancia, que condenó al procesado **HEIDER LEONARDO GONZÁLEZ**, por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, tipificado en el artículo 209 del C.P.<sup>46</sup>

Atentamente,



**PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOSA**  
Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal

<sup>41</sup> ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

<sup>42</sup> ARTÍCULO 8o. DEFENSA. En desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, este tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que aplica a: (...)

e) Ser oído, asistido y representado por un abogado de confianza o nombrado por el Estado;

<sup>43</sup> Artículo 14, numeral 3, literal d): Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.

<sup>44</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 18 de enero de 2017. Radicado 48.128. M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

<sup>45</sup> Fls. 35 y ss. de la demanda de casación. *“Jurisprudencialmente, se 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 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 investigación 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>46</sup> Fls. 1 al 15 de fallo de segunda instancia.