

*República de Colombia*



*Rama Judicial  
Tribunal Superior  
Distrito Judicial de Bogotá  
Sala Penal*

**Magistrado Ponente: Orlando Muñoz Neira**

<b>Radicación</b>	: 11001600005520120011001
<b>Procedencia</b>	: Juzgado 10º Penal del Circuito de Conocimiento
<b>Procesado</b>	: Jorge Eliécer Galindo Fernández
<b>Delito</b>	: Actos sexuales con menor de 14 años
<b>Motivo</b>	: Apelación auto
<b>Decisión</b>	: Revoca
<b>Aprobado</b>	: Acta No. 104 del 17 de septiembre de 2014
<b>Fecha y hora</b>	: 2 de octubre de 2014, 2:30pm

### **Asunto**

Desata el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el abogado defensor respecto del auto a través del cual el Juzgado 10º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, denegó, dentro del juicio oral, la nulidad por él solicitada.

### **1. Hechos**

Según la narración del ente acusador, desde la edad de ocho años, y hasta inicios de 2012, la menor J.L.C.D, nacida el 14 de mayo de 2002, fue abusada sexualmente mediante actos diversos al acceso carnal, por parte del ciudadano **Jorge Eliécer Galindo Fernández**, arrendador de la vivienda en la cual ella vivía, quien le entregaba a aquella sumas dinero para obtener su silencio.

*Auto Ley 906 de 2004.  
Radicación N°. 2012-00110-01.  
Delito. Actos sexuales con menor de 14 años.  
Procesado. Jorge Eliécer Galindo Fernández.  
Decisión: revoca*

Tiempo después, la niña narró estos acontecimientos a su tía, a la profesora de su colegio, y a una psicóloga profesional con la que se entrevistó<sup>1</sup>.

## 2. Actuación procesal

2.1. El 9 de mayo de 2012, la Fiscalía 368 Seccional formuló imputación a **Jorge Eliécer Galindo Fernández** como presunto autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo (artículos 209, 211 y 31 del Código Penal), cargos que no aceptó. En contra del imputado, fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario<sup>2</sup>.

2.2. El día 6 de julio de 2012, ante el Juzgado 10º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad, se llevó a cabo, en los mismos términos, la correspondiente audiencia de acusación<sup>3</sup>.

2.3. Ante esa misma autoridad judicial, se realizó, el 12 de septiembre de 2012, la audiencia preparatoria<sup>4</sup>. Una vez culminó dicha diligencia, fiel a la práctica judicial de ese despacho, la directora de la audiencia, esgrimiendo razones de agenda, y las dificultades que suelen presentarse para la remisión de las personas privadas de la libertad, decidió, inmediatamente, dejar instalada la audiencia de juicio oral, para interrogar al acusado sobre la posibilidad de allanarse a cargos, como en efecto se hizo; el señor **Galindo** se declaró inocente<sup>5</sup>. La juez fijó, para seis meses después, la fecha de inicio del juicio, en lo concerniente a la teoría del caso y la práctica probatoria.

2.4. Luego de sucesivos aplazamientos, el nombramiento de varios defensores públicos, algunos intentos de estos por obtener la libertad provisional del procesado, y una vez concedido, en audiencia, un plazo prudencial al nuevo profesional del derecho para que preparara su estrategia<sup>6</sup>, finalmente se reanudó la diligencia el 10 de abril de 2014. Allí, el mismo abogado de la audiencia pasada pidió la nulidad de la actuación<sup>7</sup>.

## 3. Solicitud de nulidad<sup>8</sup>

3.1. Luego de referirse a la audiencia preparatoria, en donde a la defensa le fueron “excluidas” varias pruebas, el abogado argumentó, con cita de una providencia del Tribunal Superior de Bogotá que invoca como precedente de

<sup>1</sup> Escrito de acusación a f. 15-28 de la carpeta.

<sup>2</sup> F. 12-14 ibídem.

<sup>3</sup> F. 32 ibídem.

<sup>4</sup> F. 39 -41 ibídem.

<sup>5</sup> F. 42 y 43 ibídem.

<sup>6</sup> F. 91 ibídem. Audiencia del 12 de febrero de 2014.

<sup>7</sup> F. 94-96 ibídem.

<sup>8</sup> CD No. 11 del 10 de abril de 2014, record 43:05.

*Auto Ley 906 de 2004.  
Radicación N°. 2012-00110-01.  
Delito. Actos sexuales con menor de 14 años.  
Procesado. Jorge Eliécer Galindo Fernández.  
Decisión: revoca*

obligatorio cumplimiento, en el que se decretó la nulidad de la actuación en un caso similar al aquí estudiado, que instalar la audiencia de juicio, inmediatamente después de culminada la preparatoria (sin lapso temporal alguno, ni siquiera un día), y dejar el resto de su instalación para seis meses después, desconoció los derechos de defensa, al debido proceso, y a intentar la libertad por vencimiento de términos, de su prohijado.

Para él, la inobservancia del término previsto por el artículo 365 del Código de Procedimiento Penal constituye una violación de garantías fundamentales, pues se cercena la posibilidad de que la defensa se prepare, analice las pruebas ordenadas en preparatoria, y pueda asesorar al acusado para que, por ejemplo, decida si acepta o no cargos. Además –arguyó–, con esta decisión se tornó imposible para la defensa cumplir con lo ordenado por el despacho en preparatoria, esto es, allegar diez días antes de la instalación del juicio, el nombre de tres peritos condicionalmente decretados, so pena de que dichos medios de conocimiento fueran excluidos, como en efecto ocurrió, de modo que estas importantes pruebas se perdieron.

Los términos procesales –dijo– no son un capricho, y deben ser prudentes. Y no hay razonabilidad, ni ponderación, cuando se elimina o cercena de un tajo un término (en este caso, el de 30 días para iniciar el juicio, previsto en la norma). Un lapso tan corto o inexistente como el que acá se dispuso –precisó– vulnera el acceso a la justicia. Por lo dicho, solicitó la nulidad del proceso a partir de la instalación del juicio oral y público.

3.2. El señor fiscal se opuso a la solicitud<sup>9</sup>. Señaló que la defensa no pudo explicar dónde radicó la vulneración al debido proceso. Descartó que la sentencia del tribunal que cita en su alegato, constituya un precedente, para lo cual se requieren tres sentencias que apunten en igual sentido. Invocando el principio de trascendencia, precisó que el solo hecho de que la jueza, luego de la preparatoria, instalara el juicio oral únicamente para interrogar al reo sobre una eventual aceptación de cargos, no implicó ninguna violación de derechos fundamentales. Citó también el principio de convalidación: recordó que en el mes de febrero, cuando la fiscalía pidió exclusión de algunas pruebas defensivas, el defensor no denunció la presunta situación irregular.

En su criterio, el artículo 365 de la Ley 906 de 2004 no es, en cuanto al término que allí se establece, “*una camisa de fuerza*”. Las partes, incluida la defensa, estaban presentes en esa instalación inmediata del juicio oral, de la que ahora se queja el apelante, y el entonces abogado no protestó. Adujo, además, que no se violaron garantías de ningún tipo, porque en audiencia preparatoria se concedió un plazo de diez días antes de la instalación “*plena*” del juicio, para que el defensor allegara los datos de los peritos solicitados, que se decretaron con esa condición. Como es natural –precisó–, la prueba no puede decretarse ni practicarse si la parte no allega información acerca de la misma, y ninguno de

<sup>9</sup> Record 01:10:01 ibídem.

*Auto Ley 906 de 2004.  
Radicación N°. 2012-00110-01.  
Delito. Actos sexuales con menor de 14 años.  
Procesado. Jorge Eliécer Galindo Fernández.  
Decisión: revoca*

los tres defensores que han fungido cumplieron con ese descubrimiento, pues, incluso hasta el día de hoy esa carga no ha sido satisfecha.

Para el delegado del ente acusador, el juicio no ha sido “*formalmente*” instalado; luego, no se le ha afectado al indiciado la posibilidad de solicitar la libertad por vencimiento de términos. Por lo demás -indicó-, el abogado no puede utilizar la nulidad para revivir instancias procesales ya surtidas.

3.3. El señor apoderado de víctima<sup>10</sup> señaló que la defensa debió oponerse, en su momento, a esa instalación inmediata del juicio oral, y no lo hizo. Por tanto, el proceso debe continuar. En similar sentido, se manifestó el señor agente del Ministerio Público, para lo cual puso de presente que, en el caso resuelto por el tribunal, que el abogado citó, en la que la jueza fue la misma, y él también fungió como procurador, no operó el principio de convalidación, pues el entonces abogado sí planteó la nulidad de inmediato, y todos los intervinientes se opusieron a la decisión de la funcionaria. En el caso que hoy nos convoca, pasó más de un año sin que la defensa reaccionara. Aclaró, por último, que los jueces de garantías han negado la libertad del acusado pero por la entidad del delito<sup>11</sup>.

#### 4. Decisión impugnada<sup>12</sup>

4.1. El *a quo* argumentó que, cuando instaló el juicio e interrogó al acusado, fue porque estimaba importante escucharlo, y garantizarle la posibilidad de manifestarse sobre su culpabilidad o inocencia. Además de ello, le dio a la defensa un término de diez días antes del inicio formal del juicio, para suministrar la información de los expertos en psicología cuya intervención había anunciado, plazo que se extendió hasta seis meses, sin que esa información se allegara. No observó, por consiguiente, violación de ninguna garantía fundamental, y la prueba se “*excluyó*” a petición de la fiscalía, precisamente, por esa falta de descubrimiento oportuno.

4.2. En su sentir, no se puede “*premiar*” a la defensa con una nulidad, cuando ha mostrado negligencia. Consideró, en línea con la postura del fiscal, que el término de 30 días, previsto en el artículo 365 del Código de Procedimiento Penal, no es obligatorio, y lo que dispone la ley es que el juicio oral empiece “*dentro*” -subraya- de ese lapso, luego de la audiencia preparatoria. En cuanto el alegato de la defensa, según el cual, no tuvo tiempo para asesorar al acusado sobre su posible declaración de culpabilidad, señaló que este bien podría expresar su deseo de allanarse, antes de la instalación del debate jurídico-probatorio propiamente dicho.

---

<sup>10</sup> Record 01:06:24 *ibidem*.

<sup>11</sup> Record 01:33:14 *ibidem*.

<sup>12</sup> Record 01:37:58 *ibidem*.

*Auto Ley 906 de 2004.  
Radicación N°. 2012-00110-01.  
Delito. Actos sexuales con menor de 14 años.  
Procesado. Jorge Eliécer Galindo Fernández.  
Decisión: revoca*

4.3. Resaltó, retomando la reflexión de la fiscalía sobre el principio de convalidación, que la defensa, en su momento, no manifestó ninguna objeción ante la instalación repentina del juicio, con el fin de interrogar al reo. Con todo, esa decisión de impulso procesal no guarda ninguna relación con la pérdida de la prueba que sufrió la defensa, que es imputable al incumplimiento de su deber, aunque entiende que el objetivo de la petición de nulidad es dar al traste, precisamente, con esa “exclusión”. De todas formas –añadió–, el tema de esa exclusión probatoria fue materia de recursos, y quedó “sellado”.

4.4. Cuestionó, como el procurador, que más de un año después, la defensa se percate de que se configuró una causal de nulidad. Sobre la libertad por vencimiento de términos, recordó que existe una expresa prohibición legal por la naturaleza del delito investigado, y en todo caso, ninguno de los jueces que se la negó al acusado, lo hizo por causa de su decisión de instalar juicio, ahora cuestionada. Al igual que el delegado del Ministerio Público, resaltó que, en el caso resuelto por el tribunal, frente al que manifestó su respetuosa discrepancia, las partes se opusieron a su decisión; acá no, pues ni siquiera el defensor que ahora pide la nulidad puso de presente la irregularidad en las oportunidades debidas. Por ello, su solicitud debe resolverse negativamente.

## 5. Disenso

5.1. Al sustentar la apelación<sup>13</sup>, el señor defensor argumentó que la sentencia del tribunal traída a colación sí constituye precedente obligatorio, más allá de que, esta vez, la defensa no se haya manifestado antes sobre la irregularidad, lo cual no cambia la validez de lo que en esa providencia colegiada se expuso.

Para el profesional del derecho, no hubo claridad en la fecha que la jueza dispuso, en su momento, para que se allegara la información atinente a los expertos psicólogos, cuya asistencia al juicio solicitó la defensa. Solamente lo aclaró en la providencia atacada. En aquel entonces, en la diligencia preparatoria, otorgó, como plazo máximo, diez días antes de instalar juicio, pero el asunto es que este ya había sido instalado por ella misma, inmediatamente después de la preparatoria. Por eso, técnicamente, esa carga de descubrimiento era imposible de cumplir.

Luego de resaltar que, en su opinión, los 30 días a los que alude la normatividad procesal para que se inicie el juicio, deben empezar a contarse el día siguiente de la diligencia preparatoria, adujo, de nuevo, que la instalación sorpresiva del juicio oral en los términos referidos constituye una violación al debido proceso. Para él, el legislador consagró un término prudencial para que la defensa pudiera reaccionar y preparar su estrategia, incluso si esta era evaluar la posibilidad de una aceptación de cargos, asesorando al acusado

<sup>13</sup> *Ibíd*em, record 02:20:26.

*Auto Ley 906 de 2004.  
Radicación N°. 2012-00110-01.  
Delito. Actos sexuales con menor de 14 años.  
Procesado. Jorge Eliécer Galindo Fernández.  
Decisión: revoca*

sobre el particular. Desde su punto de vista, no es cierto que su defendido pueda allanarse en momento posterior, dado que las etapas son “preclusivas”.

Por ello, como las nulidades pueden plantearse y decretarse en cualquier momento, y la violación de derechos fundamentales no se puede convalidar, solicitó la revocatoria de la decisión que se revisa, para que, en su lugar, se decrete la nulidad del proceso, a partir de la instalación del juicio.

5.2. La fiscalía, como no recurrente<sup>14</sup>, reiteró sus argumentos. En su sentir, la defensa no puede alegar en su beneficio su propia negligencia. Por ejemplo, tenía el deber de verificar cuidadosamente los registros de audio de las audiencias, para corroborar las condiciones en que sus pruebas habían sido decretadas. Luego de insistir en que el juicio se inicia, en estricto sentido, con el debate probatorio, discrepó de la postura del defensor en torno al momento a partir del cual empiezan a contarse los 30 días previstos por la Ley 906 de 2004, para decir que, desde su óptica, ello puede ocurrir al minuto siguiente.

De otro lado, el interrogatorio temprano sobre culpabilidad –insistió– no fue violatorio de ningún derecho del acusado, todo lo contrario. La Defensoría Pública, por su parte, es una sola institución, y tenía que estar al tanto de todas las vicisitudes del proceso, así hubiesen pasado por él varios togados. Prueba de que se le otorgaron generosas garantías al reo, fue el plazo de los diez días que la jueza concedió al defensor para allegar los datos de los psicólogos que pretendía traer al juicio, como condición de su decreto en preparatoria. En línea con lo esbozado por la juzgadora y el agente de la procuraduría, puso de presente que, en el evento resuelto por el tribunal en pretérita oportunidad, que cita el apelante como fundamento jurisprudencial de su tesis, sí hubo oposición de los intervinientes a la práctica ejecutada por la directora de la audiencia, pero en este caso no, por lo que debe aplicarse el principio de convalidación.

5.3. El abogado de la víctima<sup>15</sup> y el agente del Ministerio Público<sup>16</sup>, en su calidad de no recurrentes, reiteraron sus argumentos. Este último resaltó que, en la pasada audiencia, el señor defensor (el mismo de ahora) no puso de presente la irregularidad que hoy alega, y perdió su oportunidad. Pidió, por tanto, la confirmación del auto que se revisa, habida cuenta que este caso es distinto al decidido por el Tribunal Superior de Bogotá en fecha anterior, en el que él también fungió como delegado de la Procuraduría, y respaldó, en ese entonces, la nulidad.

## 6. Consideraciones

<sup>14</sup> Record 02:49:04 ibídem.

<sup>15</sup> Record 02:44:02 ibídem.

<sup>16</sup> Record 03:10:05 ibídem.

*Auto Ley 906 de 2004.  
Radicación N°. 2012-00110-01.  
Delito. Actos sexuales con menor de 14 años.  
Procesado. Jorge Eliécer Galindo Fernández.  
Decisión: revoca*

De conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, este cuerpo colegiado es competente para resolver la apelación promovida contra el auto objeto de alza. Para ello, abordará brevemente el tópico al cual se contrae la controversia, y los asuntos inescindiblemente ligados a esta.

El tribunal revocará la decisión impugnada y en su lugar declarará la nulidad de la decisión mediante la cual la Juez 10ª Penal del Circuito ordenó iniciar el juicio inmediatamente después de concluida la audiencia preparatoria, por haberse violado, con tal determinación, el debido proceso como pasa a explicarse.

### **6.1. Principio de reposo procesal**

6.1.1. De acuerdo al artículo 457 del Código de Procedimiento Penal (C. de P.P.), es causante de nulidad “la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales”. En forma muy genérica, el debido proceso obliga a las autoridades estatales a respetar, en sus acciones u omisiones, los derechos fundamentales de los destinatarios de estas últimas. En materia procesal, el debido proceso exige que el juzgamiento lo imparta el juez natural del asunto, conforme a reglas definidas y preexistentes y de acuerdo a lo que se conoce como las “formas propias del juicio”. Embebida está, esta definición, de una inevitable finalidad: hacer que el proceso, como herramienta que el Estado utiliza en la definición de controversias entre personas sometidas a su autoridad, respete los valores democráticos.

Esta visión teleológica, vale decir, vinculada a una finalidad en concreto, hace que no toda distracción en el cumplimiento de las formalidades y términos propios de cada juicio, tenga que ser sancionada con una nulidad. Esta, como remedio al quebrantamiento de los pilares del debido proceso, exige, como doctrina y jurisprudencia han precisado, el cumplimiento de obvios postulados como los de taxatividad, convalidación, trascendencia<sup>17</sup>, protección e instrumentalidad,<sup>18</sup> entre otros.

El enfoque teleológico al que hacemos referencia es consonante con el esquema de principios de gobierno el proceso penal. A diferencia de actores delincuenciales que ejercen la justicia por su propia mano y estilo, la justicia que administra el Estado, para ser legítima, tiene que atender una serie de principios consustanciales a la visión democrática del proceso.

<sup>17</sup> CSJ. Feb. 27/13, e37228.

<sup>18</sup> Bernal Cuellar, Jaime y Montealegre Lynnet, Eduardo (con la colaboración de Bautista Pizarro, Nathalia; Bernal Pulido, Carlos; Burbano, Gerardo Camilo; Guerrero, Oscar Julián; Lamprea Montealegre, Everaldo; Lizano, Paula; López Sterup, Henrik; Perdomo, Jorge Fernando y Tovar Maldonado, Javier Hernán). *El proceso penal*. Tomo II. *Estructura y garantías procesales*. 6ª edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, pp. 973-976 y 978-980.

*Auto Ley 906 de 2004.  
Radicación N°. 2012-00110-01.  
Delito. Actos sexuales con menor de 14 años.  
Procesado. Jorge Eliécer Galindo Fernández.  
Decisión: revoca*

Algunos de estos principios están referidos con nombre propio en la ley o la constitución. Uno de ellos, es el principio de celeridad, que emana de los artículos 8 y 10 del Código de Procedimiento Penal (ley 906 de 2004) y del art. 228 de la Constitución Política. Otro principio estudiado por la doctrina es el de preclusión, según el cual, el proceso se divide en una serie de momentos o periodos fundamentales<sup>19</sup>, vale decir, se adelanta por etapas, y una vez se agote una de ellas, no es posible retrotraer la actuación a un estadio anterior, salvo los casos en que se decreta nulidad. “El vocablo preclusión proviene del latín *occludere*, que significa cerrar” de modo que la conclusión de una fase del proceso “impide que una vez agotada la etapa se pueda volver sobre ella”<sup>20</sup>.

Pero al lado de estos principios tradicionales, hay otros principios innominados que sin tener un expreso bautizo en la norma jurídica, son necesarios para el cumplimiento de un fin superior cual es el del debido proceso<sup>21</sup>. Como la doctrina jurídica lo ha reconocido, “cuando se trata del ejercicio de poderes positivos” es posible considerar unos derechos implícitos y unos principios innominados no enumerados, en forma taxativa, por la constitución<sup>22</sup> o la ley.

6.1.2. En el proceso penal, uno de tales principios, en opinión de los integrantes de esta sala, es el **principio de reposo procesal**. Conforme a este, la ley adjetiva dispone de lapsos durante los cuales, culminado un hito procesal, las partes tienen un tiempo prudencial para preparar la etapa siguiente en el respectivo trámite. Este espacio también le permite al juez programar la fecha de la diligencia que continúe con la finalidad de que las distintas tareas a su cargo tengan una distribución adecuada en la agenda del despacho.

El principio de reposo procesal no cobija todos los estadios del proceso penal sino exclusivamente aquellos en los cuales resulta de la esencia del juego limpio (*fair play*), que las partes gocen de un tiempo razonable de preparación y, eventualmente, de reflexión. Ello porque, si bien la celeridad es un cometido loable en la administración de justicia, su práctica no puede conducir al afán mediático de las sociedades del espectáculo que propician juicios sumarios, al estilo del que inauguró nuestra era cuando el prefecto Pilatos, como juez, iniciaba el proceso, practicaba pruebas, fallaba y ejecutaba la sentencia en un mismo día.

<sup>19</sup> Echandía, Devis. *Teoría general del proceso*. 3ª edición (reimpresión). Editorial Universidad, Buenos Aires, 2004, p. 67.

<sup>20</sup> Nisimblat, Nattan. *Derecho probatorio*. Universidad Católica de Colombia, Postgrados, p. 42.

<sup>21</sup> Hay también derechos fundamentales innominados de los cuales trata, como sabemos, el art. 94 de la Constitución y a los cuales ha dedicado especial atención la doctrina. Ver. García Jaramillo, Leonardo. “El neoconstitucionalismo en el contexto de la internacionalización del derecho. El caso colombiano”. En *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Nueva serie, año XLV. No. 133, enero-abril, 2012, p. 111.

<sup>22</sup> González, J.V. *Debates constitucionales (1898-1902)*. Talleres gráficos Sesé y Larrañaga, La Plata, 1904, pp. 147-148.

*Auto Ley 906 de 2004.  
Radicación N°. 2012-00110-01.  
Delito. Actos sexuales con menor de 14 años.  
Procesado. Jorge Eliécer Galindo Fernández.  
Decisión: revoca*

Claro, hay hitos procesales que se rigen por la concentración. Así, por ejemplo, en casos de captura, las audiencias de legalización de captura, imputación y eventual imposición de medida de aseguramiento son concentradas. Ello porque, en tal evento, el término constitucional de 36 horas beneficia, directamente, al indiciado, y es, en aplicación de una interpretación *pro hómine*, como lo ha reconocido la misma Corte Suprema, que resulta con respaldo superior la costumbre judicial que permitió agrupar estas tres audiencias en forma continuada<sup>23</sup>.

Pero hay otros plazos, cuya contemplación expresa en la ley no solo tiene como finalidad acotar diversos estadios del procedimiento, sino también brindar a las partes, y en particular, al procesado un espacio para analizar su situación y para que él, con el profesional del derecho que le asiste, prepare su defensa. En el antiguo sistema mixto, por ejemplo, una vez se declaraba el cierre de investigación, los sujetos procesales disponían de 8 días hábiles para formular sus opiniones en torno a la calificación del sumario<sup>24</sup>. Se trataba, básicamente, de una semana y media no para formular un recurso, sino para presentar la postura al ente instructor que entonces tenía la potestad de acusar o precluir<sup>25</sup>.

Hoy en día, finiquitada la audiencia de imputación, salvo excepciones legales, una aceptación de cargos le significa, a quien no es capturado en flagrancia, una rebaja de hasta la mitad de la pena imponible, pero luego de la acusación tal disminución ya es solo de la tercera parte<sup>26</sup>. Y cuando el juicio comienza, esa rebaja es apenas de una sexta parte. Lo anterior significa que la fijación, por parte del juez, del comienzo de estos hitos procesales no es un simple aspecto accesorio. No estamos, pues, ante un mero formalismo, sino ante un derecho subjetivo de índole procesal en cabeza del procesado que debe tener el tiempo suficiente para no ser sorprendido con apuros injustificados para tomar la decisión que le concierne.

Por supuesto, al hablar de reposo procesal, la sala no quiere entronizar, ni por asomo, una especie de pereza procesal. No es la aletargada desidia en el curso expedito de los procedimientos lo que debe observar el juzgador, sino el trámite ordenado y, sobre todo, razonable de las diligencias bajo su égida.

## 6.2. El caso concreto

6.2.1 En el caso concreto, el 12 de septiembre de 2012, la señora juez anunció que el juicio lo iniciaría inmediatamente después de concluida la preparatoria,

<sup>23</sup> CSJ Oct. 1/09 MP Gómez Quintero e32634.

<sup>24</sup> Ley 600 de 2000, art. 393.

<sup>25</sup> Art. 395 ibídem.

<sup>26</sup> Ley 906 de 2004, arts. 352 y 356 No. 5.

*Auto Ley 906 de 2004.  
Radicación N°. 2012-00110-01.  
Delito. Actos sexuales con menor de 14 años.  
Procesado. Jorge Eliécer Galindo Fernández.  
Decisión: revoca*

vale decir, no días después sino al minuto siguiente, tras lo cual el defensor sostuvo<sup>27</sup>:

Pues señoría, para esta defensa es la primera vez que se ejercita la administración de justicia pues así porque la verdad se entiende que para instalar un juicio se debe preparar una teoría del caso y se debe iniciar en debida forma. Considera esta defensa que no es acorde esta situación. Respeto profundamente su decisión pero no la comparte de instalar el juicio de inmediato.

Ante ello, la juez dijo:

No vamos a solicitar hoy presentación de teoría del caso<sup>28</sup>. Vamos a instalar **exclusivamente** en lo que tiene que ver con la pregunta al encausado de si acepta o no acepta cargos. ¿Por qué? Tenemos la agenda de septiembre, de octubre y de noviembre *full...*

No sabemos por qué, si la agenda de la señora juez no tenía espacio para iniciar la audiencia de juicio en los tres meses siguientes, pude, sin embargo, utilizar los minutos siguientes a la finalización de la audiencia preparatoria, “exclusivamente” para que el acusado expresara si aceptaba o no su responsabilidad. Si con ello, dadas las complicaciones de agenda, lo que se pretendía era evitar una libertad por vencimiento de términos<sup>29</sup>, tenemos, nada menos que una interpretación judicial que desconoce el principio *pro hómine*, vale decir, que no toma en cuenta el interés del ser humano procesado, quien tiene derecho a unos días de reflexión, en vista de lo aprobado en la audiencia preparatoria, para decidir, con tranquilidad, y sin ser apurado a dar una contestación al instante, máxime cuando el resto de miles de acusados sí disponen (como el mismo defensor lo recordó) de tal periodo. Ese es el significado que se extracta el mismo tenor del art. 367 del C. de P.P. cuando dice que esta declaración la debe hacer el acusado “sin apremio”.

6.2.2. Lo que la particular hermenéutica del Juzgado 10<sup>o</sup> generó, contrario a la finalidad expresada por la titular del despacho (con el debido respeto que su investidura nos merece), no fue agilidad sino más demoras. Basta ver que año y medio después, en lugar de comenzar el juicio oral, el Juzgado 10<sup>o</sup> Penal del Circuito dedicó, el 10 de abril de este año, casi cuatro horas, desde las 10:37 am hasta las 2:21 pm<sup>30</sup> no a adelantar el juicio sino a debatir y teorizar sobre la ineficacia procesal pedida por el letrado. Allí, este anunció que solicitaría la declaratoria de una nulidad<sup>31</sup>. Después, sin que este profesional hubiera argumentado ni un segundo su petición de nulidad, la juez puso en

<sup>27</sup> CD 8 Vto. Sept. 12/12 Récord 1:10:47 y ss.

<sup>28</sup> *Ibíd.* Récord 1:11:55 y ss.

<sup>29</sup> Ley 906 de 2004, art. 317.

<sup>30</sup> Datos del acta guardada en formato PDF en el cederrón No. 11.

<sup>31</sup> CD 11. Abril 10 de 2014, Récord 02:30 y ss.

*Auto Ley 906 de 2004.  
Radicación N°. 2012-00110-01.  
Delito. Actos sexuales con menor de 14 años.  
Procesado. Jorge Eliécer Galindo Fernández.  
Decisión: revoca*

conocimiento lo que apenas era un anuncio a las partes e intervinientes. Como estos le dijeron que esa era una opción que tenía el defensor, la juez expuso<sup>32</sup>:

El asunto es que yo quiero que me indiquen y pensé que los señores abogados se iban a pronunciar sobre el tema, cuál es la norma jurídica de la ley 906 de 2004 que señale que este escenario cuando ya estamos ad portas de iniciar la fase probatoria porque ya se le había interrogado al encausado con respecto a si se declaraba inocente o culpable, por favor entonces me señalen cuál es la norma de la ley 906 que indica que procesalmente se puede abrir la opción de plantear una nulidad en este estadio del proceso.

A ello siguieron intervenciones de las partes e intervinientes. El defensor le recordó a la señora juez una decisión de este tribunal en la que, frente a una práctica similar de ese despacho, este superior había decretado la nulidad. La juez hizo, después, unos comentarios, e insistió en recibir ilustración de las partes e intervinientes<sup>33</sup>. Ante ello el defensor hizo una afirmación de un señorío lógico muy poderoso:

*“no se pronuncien antes de que yo sustente”<sup>34</sup>*

Pero la señora juez, en lugar de atender el obvio llamado de la defensa, lo volvió a interrumpir y siguió teorizando incluso para reconocer que “tenemos criterios dispares” con los de este tribunal, lo cual de por sí muestra que, a pesar de saber, la señora juzgadora, de la línea jurisprudencial de su superior funcional, insistiría en una práctica que tampoco esta sala avalará. En fin, 43 minutos después de iniciada la audiencia, finalmente el defensor pudo apenas plantear la nulidad. Pasada poco más de una hora, luego de comenzada la audiencia, esta vez ya formulada la petición de nulidad, la señora juez dio traslado de esta a las partes e intervinientes<sup>35</sup>.

En seguida la juez razonó y negó la nulidad. Cuando ya había pasado más de dos horas desde el inicio de la diligencia, el abogado defensor recurrió la decisión<sup>36</sup>. Tras la intervención por traslado a no recurrentes, vino la confirmación de la señora juez. Al final, con el tiempo normal de ingreso y salida de la sala de audiencias, prácticamente se invirtieron 4 horas en una audiencia que iba a ser de juicio, pero que fue de “nulidad”, porque, contrariando el criterio de este tribunal, la señora juez estima jurídico que, concluida la audiencia preparatoria, al minuto siguiente se pueda instalar el juicio, no para adelantar el juicio como tal, sino solo para escuchar la declaración de inocencia o responsabilidad del acusado.

Tenemos así, que han pasado más de dos años desde que se formuló la acusación, sin que aquí el juicio comience, con audiencias de solicitud de

<sup>32</sup> *Ibíd.* Récord 07:11 y ss.

<sup>33</sup> *Ibíd.* Récord 27:29 y ss.

<sup>34</sup> *Ibíd.* Récord 41:00 y ss.

<sup>35</sup> *Ibíd.* Récord 1:06:04 y ss.

<sup>36</sup> *Ibíd.* Récord 2:19:57 y ss.

*Auto Ley 906 de 2004.  
Radicación N°. 2012-00110-01.  
Delito. Actos sexuales con menor de 14 años.  
Procesado. Jorge Eliécer Galindo Fernández.  
Decisión: revoca*

nulidad que ocuparon media jornada laboral, es más, con intervenciones de partes o sujetos interesados respecto de una nulidad cuando ni siquiera ella se ha fundamentado, sino apenas anunciado, porque el criterio de la *a quo*, que no tiene respaldo en este tribunal, se impuso por encima de la objeción de la defensa.

6.2.3. Así las cosas, esta corporación encuentra acreditada la causal de nulidad que alega la defensa, configurada por la decisión de la juzgadora de instalar el juicio oral de manera inmediata y apresurada, una vez culminada la audiencia preparatoria, *únicamente* para proceder con el “protocolo” inicial establecido en la ley: la advertencia al inculcado sobre sus derechos, y el interrogatorio sobre su culpabilidad. Se trata, sin duda, de una práctica singular y poco ortodoxa, cuya conveniencia la funcionaria bien podría reevaluar, para evitar complicaciones que facilitan la interposición de recursos, que retrasan la celebración del juicio, y que a la postre pueden restarle manejo gerencial.

6.2.4. Ahora bien, sobre la sentencia proferida por otra sala de decisión de esta corporación, invocada por el impugnante con el fin de demostrar el fundamento de su solicitud, y que en últimas constituye la médula de su estrategia defensiva, estimamos que, no obstante las diferencias con el caso presente, en lo sustancial apunta al mismo norte<sup>37</sup>. En efecto, en aquella oportunidad todas las partes se opusieron a esa instalación inusual del juicio, incluido quien, el día de hoy, funge también como representante de la sociedad. Allí, todos los intervinientes, y el fiscal mismo, apoyaron la petición anulatoria, e interpusieron los recursos contra la negativa de decretarla. Abonado a ello, la funcionaria olvidó, al instalar la diligencia, informar al procesado sobre su derecho a no autoincriminarse, y sobre la posibilidad de contar con un receso para charlar con su abogado acerca de un eventual allanamiento.

Y es que, contrario a lo manifestado por algunos intervinientes, no resulta aquí de aplicación el principio de convalidación, porque, como quedó reseñado, el señor defensor sí le hizo saber a la señora juez de la improcedencia de iniciar sin más la audiencia de juicio, cuando en realidad, la verdadera iniciación iba a tener lugar meses después, solo que el apurado comienzo iba, justamente, en desmedro del procesado, quien, sin tener los días o semanas, que el resto de miles de procesados tienen en Colombia, luego de una audiencia preparatoria, para organizar el juicio, **incluida su declaratoria de responsabilidad o inocencia (que no es cosa de poca monta, valga recordarlo)**, se vio sorprendido, en el momento menos esperado, con la pregunta, cuya respuesta tiene efectos sustanciales, de si, se declaraba inocente o culpable.

Y no se diga que, como en delitos sexuales contra menores, la legislación última ha decidido recortar beneficios por aceptación de cargos, declararse

<sup>37</sup> Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, 14 de febrero de 2013, e11001600001720120165501, M.P. Jorge Enrique Vallejo Jaramillo.

*Auto Ley 906 de 2004.  
Radicación N°. 2012-00110-01.  
Delito. Actos sexuales con menor de 14 años.  
Procesado. Jorge Eliécer Galindo Fernández.  
Decisión: revoca*

responsable o no, es un simple asunto de trámite. No. Por el contrario, incluso quien no tiene nada que ganar, en términos de reducción punitiva, frente a una aceptación de responsabilidad, puede sentir una recompensa personal, una especie de liberación espiritual, al admitir su falta, y hasta el juez, que discrecionalidad tiene a la hora de graduar la pena en el respectivo cuarto, puede ver con buenos ojos tal asentimiento y ser más benévolo a la hora de tasar la sanción dentro de los límites legales.

Finalmente, a propósito de la confesada discrepancia que la señora juez tiene con la línea jurisprudencial de este tribunal, cabe recordar que los jueces en Colombia no tenemos la otrora libertad interpretativa propia de la Constitución de Núñez. Hoy, como lo ha reconocido la Corte Constitucional, el principio de igualdad, vulnerado aquí, implica que la interpretación judicial para los coasociados sea consistente. En palabras de la Corte:

La igualdad, además de ser un principio vinculante para toda la actividad estatal, está consagrado en el artículo 13 de la Carta como derecho fundamental de las personas. Este derecho comprende dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades. Sin embargo, estas dos garantías operan conjuntamente en lo que respecta a la actividad judicial, pues los jueces interpretan la ley y como consecuencia materialmente inseparable de esta interpretación, atribuyen determinadas consecuencias jurídicas a las personas involucradas en el litigio. Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas **supone además una igualdad y en la interpretación en la aplicación de la ley**<sup>38</sup>. (Resaltado nuestro).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, D. C., en Sala de Decisión Penal,

#### **Resuelve:**

**1º. Revocar** el auto apelado.

**2º Decretar la nulidad** de la decisión por medio de la cual la Juez 10ª Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá, el 12 de septiembre de 2012, decidió dar inicio a la audiencia de juicio, tras concluir la audiencia preparatoria.

**3º. Ordenar** a la Juez 10ª Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá la fijación de fecha para iniciar audiencia de juicio oral en la que el procesado deberá ser interrogado conforme al art. 367 del C. de P.P.

La presente decisión queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

<sup>38</sup> C. Cons. C-836/01 MP Escobar Gil.

*Auto Ley 906 de 2004.  
Radicación N°. 2012-00110-01.  
Delito. Actos sexuales con menor de 14 años.  
Procesado. Jorge Eliécer Galindo Fernández.  
Decisión: revoca*

Los magistrados,

**Orlando Muñoz Neira**

**Fernando Adolfo Pareja Reinemer**

**Alberto Poveda Perdomo**