

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA DE DECISION PENAL

Medellín, cinco (5) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

Radicado: 050016000207201700824
Procesado: Sigifredo Antonio Urrego Rúa
Delito: Acceso carnal con incapaz de resistir agravado
Asunto: Apelación de Sentencia-ordinario-
Sentencia: No. 16 Aprobada por acta No. 91 de la fecha.
Decisión: Revoca parcialmente

Magistrado Ponente

Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

1. ASUNTO A DECIDIR

Se apresta esta Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor en contra de la sentencia del 15 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Medellín, mediante la cual se condenó al señor **Sigifredo Antonio Urrego Rúa**, en calidad de autor, por el delito de acceso carnal con incapaz de resistir, imponiéndole una pena principal de 17 años de prisión e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal. Se le denegó al condenado la concesión

de la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

2. CUESTIÓN FÁCTICA

Los hechos objeto de la presente investigación penal, de conformidad con lo expuesto en la audiencia de acusación, **ocurrieron entre los meses de agosto del año 2015 hasta julio de 2017**, en la casa ubicada en el barrio La Paralela de esta ciudad, que compartía el ciudadano **Sigifredo Antonio Urrego Rúa** con su hija biológica menor de edad- aunque no reconocida- D.B.D., vivienda en la cual ambos dormían en la misma habitación, ella en una colchoneta en el piso y el padre en una cama.

Del proceso se extrae que la niña tenía un sueño muy pesado y cuando se despertaba en la mañana notaba que le salía cierta sustancia de su vagina y que tenía dolor al orinar y en el ano, situación que puso en conocimiento de su profesora, quien le recomendó que verificara lo que ocurría. Ante ese consejo de la maestra, la niña en cierta ocasión se hizo la dormida y se dio cuenta cuando su padre le bajo los pantalones y los calzones, la tocó, le echó vaselina en sus partes íntimas y la penetró vía anal y vaginal.

3. DESARROLLO PROCESAL

El 8 de agosto de 2018, ante el Juzgado Octavo Penal Municipal de Medellín con Funciones de Control de Garantías, se realizó

audiencia de legalización de captura del señor **Sigifredo Antonio Urrego Rúa**, y formulación de imputación por un **concurso homogéneo y sucesivo de accesos carnales abusivos con incapaz de resistir agravados** (artículos 29, 31, 210, 211 numeral 4 y 5), cargos que decidió no aceptar. Además, se le impuso a dicho ciudadano medida de detención preventiva en establecimiento carcelario.

La Fiscalía presentó escrito de acusación el 12 de octubre de 2018, correspondiendo el conocimiento del asunto, inicialmente al Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Medellín, el cual presidió la formalización del acto acusatorio en audiencia pública llevada a cabo el 16 de noviembre siguiente. En dicho acto procesal, la Fiscalía corrigió el escrito de acusación respecto de los hechos materia de investigación y la calificación jurídica de la conducta, dejando claro que al acusado se le endilgaba **un concurso homogéneo y sucesivo de accesos carnales abusivos con incapaz de resistir agravados por el parentesco y la minoría de 14 años de la víctima para los hechos acaecidos desde el año 2015 hasta octubre de 2016, y solo agravado por el parentesco para los eventos ocurridos con posterioridad a octubre de 2016 y hasta julio de 2017.**

El 25 de febrero de 2019 se tenía previsto el adelantamiento de la audiencia preparatoria, empero la defensa elevó una solicitud de preclusión que fue despachada desfavorablemente, disponiéndose la remisión de las actuaciones al Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Medellín.

El despacho receptor celebró la preparatoria el 3 de mayo de 2019 donde se decretaron la totalidad de los medios probatorios

pedidos por la Fiscalía, y la defensa. El juicio oral inició el 25 de junio de 2019 y se desarrolló en cinco sesiones, culminando el 14 de febrero de 2020 con los alegatos de conclusión y la emisión del sentido de fallo de carácter condenatorio.

El siguiente 6 de agosto de 2020 el juez celebró la audiencia de individualización de la pena y se profirió sentencia condenatoria en contra de **Sigifredo Antonio Urrego Rúa** en la que se le impuso una pena de prisión de 16 años tras hallarlo penalmente responsable del punible de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir agravado por el parentesco, decisión que fue apelada por la defensa.

Recibida la actuación en segunda instancia, mediante auto del 16 de noviembre de 2021 se dispuso la nulidad de lo actuado desde la audiencia de proferimiento del fallo, por una indebida motivación de este, acto irregular que fue corregido con la expedición de una nueva providencia el pasado 15 de julio de 2022, en la que se declaró la responsabilidad de **Urrego Rúa** por los punibles de acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir agravado, imponiéndole una pena de 17 años de prisión

Esta decisión, también fue censurada por el defensor del procesado, por medio de la apelación que hoy se resuelve.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de hacer un extenso recuento de las alegaciones de conclusión y de los testimonios recaudados en el juicio, el juez *a*

quo se ocupó en un primer momento de la petición de condena subsidiaria elevada por la delegada del Ministerio Público direccionada a que se condenara por el delito de acceso carnal violento y fundado en el argumento de que para el evento relatado por la menor y que fue el detonante de esta causa, esta no estaba en incapacidad de resistir.

Al respecto indicó el fallador que, pese a ser viable la petición de condena de conformidad con las reglas jurisprudenciales que rigen la congruencia flexible, no era posible emitir juicio de reproche dado que el ente acusador no pidió condena por ese delito, sino por el de acceso carnal con incapaz de resistir.

A renglón seguido, refirió que la declaración rendida por la menor gozaba de buena credibilidad, por cuanto no se pudo establecer que esta se moviera con un ánimo protervo de incriminar a la única persona que le prodigaba cuidados y estaba al pendiente de ella, máxime cuando no se acreditó que esta tuviera problemas en la percepción de la realidad.

Así, luego de hacer un recuento nuevo de lo que D.B.D. declarara en el juicio oral, reiteró la credibilidad del testimonio por cuanto esta fue espontánea en describir el evento vivido y en asegurar que no le constaba si en las anteriores ocasiones donde se levantaba con babazas en su zona genital y anal eran producto de abusos o de un flujo vaginal, pese a las difíciles vivencias con ocasión de un abuso anterior, por lo cual su padre se la llevó a su casa, presuntamente para protegerla.

Señaló que la declaración de la víctima encontraba corroboración en otros medios de prueba arrimados al juicio,

tales como la psicóloga que realizó la visita a la vivienda y quien pudo corroborar que la forma de la morada y la distribución de esta correspondía con la que fue informada por la niña.

Además, adujo que era corroboración del relato el hecho de que el padre hiciera planificar a la niña con anticonceptivos, situación que fue puesta de presente por esta y varios deponentes y que no podía pasarse por alto, pues si la menor afirmó no tener novio ni vida sexual activa, era claro que el protervo fin de que el acusado empleara estos medicamentos en la menor era para abusar de ella y evitar así un embarazo, abusos que realizaba aprovechándose del profundo sueño de la niña.

Anotó que si bien no se estructuró un acto humano del procesado para generar la incapacidad de resistir, lo cierto es que ello es irrelevante, por cuanto lo que es punible por el tipo contenido en el canon 210 del C.P. es precisamente el aprovechamiento de una situación de incapacidad de resistir, la cual quedaba en evidencia en este asunto por ese sueño profundo y pesado de la víctima, que era aprovechado por su progenitor para abusarla sexualmente.

Indicó el fallador que si bien el examen sexológico dio cuenta de un desgarramiento antiguo del himen que pudo estar vinculado a una violación anterior de la víctima a manos de su padrastro y que fue denunciado por el acusado y que el ano se encontraba en condiciones normales para el momento de la evaluación, ello no era óbice para afirmar que no hubiese tenido una penetración reciente, lo que restaba fuerza la teoría de la defensa, de que el

desgarro de la menor es por el abuso anterior, al no existir prueba que indique posterior penetración vía vaginal.

Frente a la postura defensiva que se direccionó a establecer la animadversión de la menor hacia su padre por un problema derivado de un predio que este le adjudicó a su hermana, la primera instancia le restó crédito por cuanto la menor afirmó en juicio que no tenía interés económico en su padre, lo que se reafirmaba de la forma en que esta habitaba la vivienda, esto es, durmiendo en el piso en una colchoneta y afirmando que junto a su padre no le hacía falta nada.

Prosiguiendo con el análisis que el *a quo* efectuó de la prueba de descargo, se tiene que el funcionario adujo que era inverosímil lo declarado por los testigos, dado que se contradecían respecto del comportamiento de la menor, habida cuenta que una manifestó que la menor era “brincona” y los otros no daban cuenta de algún comportamiento indebido; tampoco se estableció la existencia del ánimo vindicativo que refirieron testigos de descargo, por cuanto la expresión de que odiaba a su padre no era suficiente para desvirtuar los abusos.

En ese preciso punto, señaló que se conocía que el padre le tenía restricciones a la víctima, pero que ello daba cuenta de una especie de comportamiento invasivo de querer a la menor solo para él, máxime cuando la hacía planificar sin que existiera riesgo de embarazo en las relaciones de la niña con otras personas.

Así las cosas, teniendo como fundamento el testimonio de la menor y la corroboración que le daban las otras pruebas

arrimadas al juicio, dio por probada la comisión un concurso homogéneo y sucesivo del delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir, agravada por los numerales 4 y 5 del canon 211, para los eventos ocurridos de agosto de 2015 al 11 de octubre de 2016 y solo por el numeral 5 para los hechos acaecidos con posterioridad a esa fecha y hasta el 3 de julio de 2017.

5. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El defensor del procesado inconforme con la decisión del juez de primera instancia, interpuso el recurso de apelación en contra de la misma, con base en los siguientes argumentos:

1. Indicó el defensor de **Urrego Rúa** que era necesario realizar un examen detallado respecto del principio de congruencia en el presente asunto, pues adujo que, pese a que la primera instancia dedicó parte de su proveído a tratar este tema, incurrió en un yerro al variar el núcleo fáctico de la acusación.

Para fundamentar su aserto, explicó que la conducta endilgada a su prohijado consistente en un **acceso carnal abusivo con persona puesta en incapacidad de resistir**, que requería que se estableciera como hecho jurídicamente relevante el tipo de sustancia que sirvió como depresora de su sistema nervioso central y que usó el acusado para lograr su cometido.

Consideró que, si bien gran parte del juicio giró sobre ese aspecto, nada dijo el *a quo* sobre esto en la sentencia que se ataca señalando que dicho funcionario efectuó una modificación a la acusación al momento de dictar el sentido del fallo, lo que propició una ruptura de la congruencia.

2. Señaló que el funcionario de primer nivel se alejó de las leyes de la ciencia y la experiencia al momento de efectuar la valoración probatoria en el *sub judice* las cuales de haberse observado conducirían de forma inexorable a la existencia de una duda razonable sobre la materialidad de la conducta.

Manifestó que, durante el debate probatorio, no logró establecerse que el señor **Urrego Rúa** proporcionara algún tipo de sustancia a la víctima para generar la incapacidad de resistir, aspecto que se acentuó en los alegatos finales del ente acusador cuando señaló que, al no establecerse tal circunstancia, se condenara por el delito contenido en el canon 210 del C.P.

Adujo que no se pudo demostrar la existencia de un acceso vía anal o vaginal de la víctima por parte del acusado, por cuanto la prueba de Medicina Legal dictaminó la inexistencia de huellas o desfloraciones recientes, siendo insuficiente el mero testimonio de la menor, por cuanto está plagado de inconsistencias y se reconoció por parte de esta que tenía el sueño muy pesado, circunstancia que le impediría ver de forma clara la realidad del asunto. Señaló, además que, de acogerse el relato de la adolescente, no

puede ser posible la inexistencia de huellas, pues debieron quedar rastros de la vaselina o lesiones por cuanto las penetraciones se realizaron a la fuerza.

En criterio del recurrente, todos estos aspectos no permiten obtener el conocimiento requerido para emitir un fallo de condena en contra de su prohijado por no establecerse los abusos sexuales endilgados, pues lo único que se pudo demostrar en juicio fue que la menor vivía con su padre y que usaba un método anticonceptivo de planificación.

3. Luego de efectuar una cita de un presunto aparte del fallo de primer nivel, que no está contenido en el texto de la sentencia confutada, señaló que la valoración de la prueba bajo un enfoque diferencial no puede desdibujar la presunción de inocencia, tal como ocurrió en este evento, donde el *a quo* dio plena credibilidad a los dichos de la menor, al punto de fundar casi que toda la sentencia en esa prueba, máxime cuando esa declaración estuvo cargada de inconsistencias y lagunas, las cuales no fueron tenidas en cuenta por el fallador al adoptar su decisión.

En consecuencia, solicitó la revocatoria del fallo recurrido.

6. LOS NO RECURRENTES

Los sujetos no recurrentes, no efectuaron manifestación alguna en el traslado que se les hiciera de la apelación.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1. Competencia.

Esta Sala de Decisión es competente para conocer del recurso de alzada propuesto por la defensa en contra de la sentencia del Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Medellín, Antioquia, de acuerdo a lo prescrito en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

7.2. Problema jurídico.

De conformidad con las censuras planteadas por el recurrente en su escrito, la Sala encuentra que subsisten 2 problemas jurídicos a considerar, los cuales son del siguiente tenor literal:

- ¿Existió en el presente asunto una afrenta al principio de congruencia por una indebida modificación del funcionario de primera instancia a la acusación presentada por la Fiscalía General de la Nación?
- ¿La prueba practicada en juicio oral permite arribar a la certeza racional exigida para concluir sobre la materialidad de la conducta de acceso carnal con incapaz de resistir, así como la responsabilidad del señor **Sigifredo Antonio Urrego Rúa** por presuntos hechos ocurridos entre agosto de 2015 a julio de 2017?

Para una mejor estructura lógica de la decisión a adoptar en este asunto, la Sala abordará el estudio de cada problema jurídico en particular.

7.2.1. ¿Existió en el presente asunto una afrenta al principio de congruencia por una indebida modificación del funcionario de primera instancia a la acusación presentada por la Fiscalía General de la Nación?

De conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia, corresponde a la Fiscalía General de la Nación “(...) adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento (...)”.

Como desarrollo de ese texto superior, el legislador incluyó en la Ley 906 de 2004, en sus artículos 288 y 337, los hechos jurídicamente relevantes como requisitos de contenido esencial tanto de la formulación de imputación como de la acusación.

En palabras simples, los hechos jurídicamente relevantes son los datos fácticos del caso en concreto que usa el fiscal para hacer la respectiva adecuación típica o, en otras palabras, son los hechos que pueden encuadrarse en la descripción normativa de un delito. Al respecto, con absoluta precisión, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido:

“En el ámbito penal, la relevancia jurídica de un hecho depende de su correspondencia con los presupuestos

fácticos de la consecuencia prevista en la norma (CSJSP, 08 Marzo 2017, Rad. 44599, entre otras). Al respecto, la Sala ha reiterado lo siguiente: (i) para este ejercicio es indispensable la correcta interpretación de la norma penal, lo que se traduce en la determinación de los presupuestos fácticos previstos por el legislador para la procedencia de una determinada consecuencia jurídica; (ii) el fiscal debe verificar que la hipótesis de la imputación o la acusación abarque todos los aspectos previstos en el respectivo precepto; y (iii) debe establecerse la diferencia entre hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba, bajo el entendido de que la imputación y la acusación concierne a los primeros, sin perjuicio de la obligación de relacionar las evidencias y demás información recopilada por la Fiscalía durante la fase de investigación –entendida en sentido amplio–, lo que debe hacerse en el respectivo acápite del escrito de acusación (ídem). Al respecto, en la referida sentencia la Sala dejó sentado lo siguiente:

El concepto de hecho jurídicamente relevante

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 **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**¹.

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**”².

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

¹ Negrillas fuera del texto original.

² Negrillas fuera del texto original

orden a diferenciarlo de otras categorías relevantes para la estructuración de la hipótesis de la acusación y de la premisa fáctica del fallo.³

Como se puede observar, la explicitación adecuada de los hechos jurídicamente relevantes por parte de la Fiscalía, se convierte en un derecho para el procesado, porque solo de esta manera puede saber a ciencia cierta cuáles son los cargos penales en concreto de los que se va a tener que defender en el juicio, pero también para las demás partes e intervinientes en clave de debió proceso y tutela judicial efectiva.

Por esta razón, es que los jueces, de control de garantías y de conocimiento, en caso de que no se cumpla por parte del Ente Acusador con las exigencias indicadas en los cánones 288 y 337, se les autoriza controlar el acatamiento de los requisitos legales propios de los actos de parte contenidos en esos artículos, en punto de la debida delimitación y enunciación de los hechos jurídicamente relevantes, con miras a evitar una burda violación de garantías fundamentales que afecte la validez del proceso. Por ello, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sido precisa al indicar:

A este efecto, la Sala debe resaltar el carácter estructural de los hechos jurídicamente relevantes, pues, no solo representan una garantía de defensa para el imputado o acusado, en el entendido que este debe conocer por qué se le está investigando o es llamado a juicio, sino que en razón a su carácter inmutable, se erigen en bastión insustituible de

³ Sentencia 5660-2018, radicación 52311 del 11 de diciembre de 2018.

las audiencias de formulación de imputación y acusación, de cara al soporte fáctico del fallo.

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

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

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

A este respecto, la Corte no puede dejar de llamar la atención acerca de la necesidad de intervención del juez en este tipo

de temas, pues, si se ha advertido que la esencia de las audiencias de formulación de imputación y acusación, reclama de adecuada y suficiente definición de los hechos jurídicamente relevantes, al punto que de no hacerse ello genera afectación profunda de la estructura del proceso y consecuente nulidad, la labor del funcionario judicial no puede erigirse pasiva, al amparo de una mal entendida imparcialidad.

En efecto, si se entiende que el juez se alza como fiel de la balanza que garantiza derechos y posibilita la adecuada tramitación del proceso, no puede él permanecer impávido cuando advierte que la diligencia no cumple su cometido central, independientemente del tipo de acción u omisión que conduce a ello.

Así las cosas, siendo requisito sustancial de las audiencias de formulación de imputación y de acusación, la presentación clara y completa de los hechos jurídicamente relevantes, es deber del juez de control de garantías y el de conocimiento, velar porque ese presupuesto se cumpla.⁴

Así las cosas, si dentro de las formulaciones de imputación y acusación a cargo de la Fiscalía General de la Nación se presentan vaguedades, ambigüedades o contradicciones respecto de los hechos jurídicamente relevantes por los cuales un ciudadano será llevado a juicio, ello autoriza al juez para improbar la comunicación o si ya se hizo, en un futuro inmediato ello puede acarrear una nulidad de lo actuado cuando el error sea de tal magnitud que afecte el derecho de defensa y, en últimas, el debido proceso del procesado o la víctima, según el caso.

⁴ Sentencia 4792-2018, radicación 52507 del 7 de noviembre de 2018.

De esto se deriva un principio esencial dentro del proceso penal colombiano como es el de **congruencia fáctica** entre la imputación, la acusación, los alegatos finales y la sentencia, el cual predica que los hechos jurídicamente relevantes, no su calificación, tienen que permanecer invariable, salvo causa justificada, a lo largo de todo el proceso.

Entonces, respecto a la calificación de la conducta o la denominación delictual que se le da a los hechos materia de investigación, surge la congruencia jurídica.

Respecto a estas dos congruencias, el órgano de cierre de esta especialidad, señaló:

La determinación fáctica y jurídica de la conducta punible en la acusación impone señalar los elementos que la estructuran, así como las circunstancias específicas de mayor gravedad y desde luego, el delito que conforme a la ley las recoge y por el cual se procede, todo ello en procura de asegurar la plena correspondencia entre acusación y fallo respecto de la calificación jurídica del punible y aquellas circunstancias que podrían determinar un incremento en la dosificación punitiva.

La congruencia en los aspectos personal y fáctico es absoluta porque no puede ser objeto de modificación, mientras que en el ámbito jurídico es relativa, por estar el juez facultado para absolver, o bien, condenar de manera atenuada o por una conducta distinta de la imputada, siempre que no agrave la situación del procesado y respete el fundamento fáctico de la imputación.

El artículo 448 de la Ley 906 de 2004 establece:

“El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”.

Tal norma alude a la correspondencia personal (el acusado), fáctica (hechos) y jurídica (delitos), que debe existir entre la acusación y la sentencia; conformidad que, referida al debido proceso y al derecho de defensa, se ajusta al principio de congruencia e implica que los jueces no pueden desconocer la acusación asumiendo otra oficiosamente, pues se trata de un proceso adversarial que involucra, de un lado, al ente investigador y, del otro, al procesado y su defensor, en una relación contenciosa gobernada en su desarrollo por la materialización del principio de igualdad de armas y por la necesidad de hacer valer en toda su extensión el principio de imparcialidad.

La Sala ha admitido la posibilidad de que excepcionalmente se profiera sentencia por conductas punibles diversas a las contenidas en la acusación, siempre que el juez respete los hechos, se trate de un delito del mismo género y el cambio de calificación se produzca respecto de un delito de igual o menor entidad.

En suma, las imputaciones contenidas en la acusación de la Fiscalía son ley del proceso y conforman frontera inquebrantable para el juez, quien está obligado a emitir el fallo en consonancia con los cargos allí formulados, sin que pueda condenar por fuera de esos precisos límites, salvo que una determinación de tal naturaleza resulte favorable a los

intereses del sentenciado y no desconozca el núcleo básico de la imputación fáctica.⁵

En estas condiciones, refulge nítido que a lo largo de toda la actuación se deben mantener incólumes los hechos jurídicamente relevantes, pues los mismos son el fundamento basilar del proceso penal y que su inmodificabilidad debe mantenerse hasta el proferimiento de la respectiva sentencia; situación que no ocurre con la calificación jurídica otorgada a los hechos o congruencia jurídica, en tanto esta si admite modificaciones en el devenir de la actuación, siempre y cuando sea respetuosa del núcleo fáctico marco de la actuación, resulte benéfica en términos punitivos para el procesado y no genere indefensión procesal.

7.2.1.2. Análisis del caso concreto

Se tiene que en el presente asunto, el primer reparo que efectuó el defensor de **Sigifredo Antonio Urrego Rúa** estribó en una vulneración al principio de congruencia, que fue derivado directamente por la intromisión indebida del juez, en tanto este emitió condena por un delito distinto al acusado, pues en su criterio el reato objeto de acusación lo fue el de acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir del artículo 207 del C.P. y no el de acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir del canon 210 *ibidem*.

⁵ CSJ. AP5142-2016. Rad. 46051 del 10 de agosto de 2016.

En razón de lo anterior, reclamó de esta segunda instancia un análisis exhaustivo de lo ocurrido con los cargos en el decurso del proceso, situación que debe ocuparse la Sala en este momento para determinar si le asiste o no razón al recurrente.

Bien, al revisar el audio que contiene la audiencia de formulación de imputación, se destaca la siguiente situación fáctica⁶:

Los hechos que ocupan nuestra atención, ocurrieron aproximadamente entre agosto de 2015 a julio de 2017, en la casa de habitación donde reside Sigifredo Antonio Urrego Rúa. Allí fue a vivir con él D.B. que es su hija biológica, no reconocida legalmente. D. dice que se fue a vivir con el papa y que dormía en una colchoneta en el piso; que ella venía siendo abusada por su papa de tiempo atrás, pero que ella sospechaba, pero tiene un sueño fuerte, muy duro. Que ella se despertaba y que cuando iba al baño le dolía para orinar y le salía una sustancia en su vagina, a la vez que sentía su ano irritado. Asegura que pasaba con él porque solo dormían los dos. Que su papa le decía que, si ella no sentía cuando él se caía de la cama, pero que ella tiene un sueño muy pesado y que por eso no sentía nada.

El ultimo día en que ocurrió en julio de 2017, porque en vista de que D. sentía esa situación, le comentó a una profesora, que le dijo que tratara de hacerse la dormida y la joven dice que: “el dos de julio mi papa pensó que estaba dormida y comenzó a sobarme, tocarme, me unto vaselina porque la mantiene debajo de la almohada y me penetró”; además, agrega “anoche pasó lo mismo, ya que me levanté y sentí la vaselina en el ano y la vagina” esto lo dijo la niña a la línea de 123.

⁶ Archivo “010AudioPreliminares20180812” del expediente digital.

Con base en los anteriores hechos, la Fiscalía le formuló imputación al ciudadano por el punible de **acceso carnal con incapaz de resistir, agravado**, previsto en el artículo 210 del C.P. y respecto a los agravantes el ente acusador indicó que desde el 2015 hasta octubre de 2016 se daban las dos circunstancias específicas de mayor punibilidad de los numerales 4 y 5 del canon 211 de la misma obra y que a partir de octubre de 2016 solo la del numeral 5 *ibídem*.

Al momento de presentarse el escrito de acusación, sí se observa que en el mismo existió un error al momento de consignarse los hechos jurídicamente relevantes y la calificación jurídica de la conducta⁷; empero, dicho yerro fue debidamente corregido al momento de verbalizarla, donde el ente acusador fue categórico en señalar la misma cuestión fáctica planteada en la imputación, esto es :

Los hechos que ocupan nuestra atención ocurrieron entre los meses de agosto del año 2015 hasta julio de 2017, en la casa de habitación que compartía el ciudadano Sigifredo Urrego Rúa con su hija biológica D.B.D., ubicada en el barrio la paralela de esta ciudad. Se da cuenta de que la menor convivía con su papa biológico y dormían en la misma habitación, ella en una colchoneta en el piso y el papa en una cama, la niña tenía un sueño muy pesado y cuando se despertaba en la mañana le dolía para orinar y le dolía el ano Y que el papa le preguntaba si ella no sentía que se cayó de la cama. La niña sentía que le salía cierta sustancia de su vagina y le dolía el ano y le preguntó a la profesora, quien le dijo que verificara eso. La niña se hizo la dormida, el

⁷ Folio 13 del archivo “001CarpetaFísicaEscaneada1” del expediente electrónico.

ciudadano llega, la tocó, le echó vaselina y la penetró vía anal.

En esta oportunidad, el ente acusador procedió a corregir la calificación jurídica consignada en el escrito, manteniendo la que fue imputada, esto es, un concurso de **acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir. (art. 210 C.P.)**

Como se puede observar, a diferencia de lo que plantea el agente del Ministerio Público y la defensa, es el mismo marco fáctico y jurídico el que formuló la Fiscalía tanto en la imputación como en la acusación y el que se planteó en su teoría del caso.

Si bien al momento de presentarse los alegatos de conclusión, es lo cierto, la Fiscalía solicitó condena por el delito de **acceso carnal con persona puesta en incapaz de resistir** (así lo expreso literalmente), es muy claro que ello se debió a un simple error involuntario, o no intencional, de expresión verbal, o mejor conocido como *lapsus linguae*, en tanto, como claramente se puede observar del argumento de la fiscal, el sustrato fáctico de la acusación se mantuvo incólume en punto a que el núcleo del mismo se basó en que el procesado **aprovechaba el sueño profundo** de la niña para accederla vaginal o analmente, lo cual sucedió en el interregno comprendido entre agosto de 2015 y julio de 2017. Además de esto, es importante advertir que la delegada del ente instructor en dicho alegato realmente nunca se refirió al cambio del tipo penal y menos, por supuesto, al artículo 207 del C.P.

Esto fue tan evidente que el juez *a quo* ni siquiera tuvo en cuenta el mencionado yerro lingüístico y entendiendo, como así debió ser, que el marco fáctico jurídico del juicio se refirió a un concurso homogéneo y sucesivo de actos sexuales abusivos con incapaz de resistir (art. 210 *idem*) con algunos agravantes, y que por esos hechos fue que se solicitó condena, se aplicó a resolver probatoriamente el asunto, incluso teniendo en cuenta la solicitud del Ministerio Público que abogaba que no se condene por un concurso homogéneo y sucesivo de este tipo delictual, sino por uno heterogéneo de varios de esta especie con un acceso carnal violento respecto de lo sucedido en la última ocasión, teniendo en cuenta que para la misma la víctima se encontraba despierta y ya era mayor de 14 años.

Así, al hacer un recuento de toda la actuación procesal en punto a los hechos jurídicamente relevantes que fueron establecidos y por los cuales fue llevado a juicio el procesado, además de la debida verificación de la calificación jurídica, encuentra la Sala que no se avizora la alegada afrenta al principio de congruencia que alega el defensor.

Siendo esto así y en consecuencia de ello, resulta, entonces, evidente el yerro del señor defensor, que se duele de que la Fiscalía no demostró el hecho jurídicamente relevante del suministro de una droga depresora del sistema nervioso central a la víctima para facilitar el acceso sexual, porque ello nunca hizo parte de la hipótesis acusadora.

En efecto, nótese como el profesional del derecho, en un extenso escrito, enfocó sus censuras a indicar aspectos que son en un todo inatinentes al caso de marras, dado que gastó una

considerable cantidad de páginas a copiar jurisprudencia sobre hechos jurídicamente relevantes para concluir, sin fundamento alguno, en primer lugar, que hacía falta un hecho trascendente en el proceso que era el acto positivo de su prohijado de suministrar algún tipo de sustancia alienante a la víctima.

De conformidad con lo anterior, el apelante señaló que a su defendido desde el inicio del proceso se le venía enjuiciando por el delito de **acceso carnal abusivo con persona puesta en incapacidad de resistir**, previsto en el canon 207 del C.P., lo que sin lugar a dudas, denota un actuar errático por parte del abogado que presentó la apelación, por cuanto centró su análisis en cuestiones que no fueron objeto del presente proceso, dado que lo que en realidad se debatió al interior de la causa y tal como lo enseña la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes y la calificación jurídica otorgada a esa situación fáctica, era que el procesado accedía carnalmente a su hija biológica no reconocida aprovechando una incapacidad de resistir en razón del sueño profundo que esta tenía en las noches.

En absoluto se tenía que efectuar elucubraciones sobre aspectos que no venían al caso, como el acto positivo del encartado para generar un estado de inconciencia, ni mucho menos efectuar consideraciones sobre el uso de algún tipo de sustancia, dado que ello es abiertamente inatinerente para el evento ventilado en juicio, por lo que anteriormente se explicó.

Como se señaló, la única referencia que existe en el proceso respecto al tipo penal de acceso carnal con persona puesta en incapaz de resistir, lo fue una manifestación efectuada por la

delegada fiscal al momento de pedir condena en sus alegatos conclusivos⁸. No obstante, del estudio del audio respectivo, fácil se puede colegir, como ya se señaló, que ello obedeció a un mero *lapsus linguae* de la fiscal, por cuanto su argumentación giró en solicitar fallo condenatorio por el reato realmente endilgado, esto es, el de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir.

Esa situación, por sí sola, no puede ser un fundamento plausible para que el abogado defensor pregone que existió una afectación al principio de congruencia, máxime cuando el funcionario judicial de primer nivel hizo su análisis de responsabilidad ceñido a los hechos de la acusación y a la calificación jurídica otorgada.

Todo lo anterior, denota un actuar descuidado y desenfocado del apelante, quien no realizó un ejercicio analítico correcto del decurso procesal, situación que se puede corroborar con la simple lectura comparada de su recurso con la sentencia atacada, donde el censor se dedicó a transcribir apartes de la providencia que no corresponden, situación que resta seriedad y decoro al recurso promovido.

Es más, no se desconoce que la primera decisión que se profirió en esta causa penal y que apeló este mismo profesional del derecho fue anulada por esta Magistratura el pasado 16 de noviembre de 2021; empero, ello no es pretexto para que el abogado presentara un recurso casi que idéntico al que presentó en la primera oportunidad, en el cual a lo sumo, realizó cambio de fecha, número de sentencia y *quantum* de la

⁸ Archivo “030Audio1AlegacionesSentidoFalloTraslado447” del expediente digital.

pena, olvidando y pasando de tajo que varios de los argumentos de primer nivel variaron al proferirse la sentencia posterior a la anulada.

Lo antedicho se evidencia aún más al analizar el alegato dirigido a atacar un presunto argumento de la primera instancia respecto de un análisis valorativo en clave de enfoque diferencial que, si bien fue tocado en la sentencia anulada, en la nueva no se mencionó por el juez de la causa.

Si bien la actuación enseña que el abogado apelante asumió el proceso en la etapa de lectura de sentencia, lo cierto es que ello no es óbice para que no efectuara un análisis completo de todo lo acaecido en el proceso, pues ese era su deber al asumir la defensa de una persona inmiscuida en una causa penal con hechos tan graves como los aquí ventilados.

De conformidad con lo anterior, lo que se debía hacer por parte del defensor era realizar un análisis completo de todo lo acaecido en el proceso, lo que salta de bulto que no realizó, pues no tuvo la suficiente precaución de, por lo menos, hacer una revisión de los hechos endilgados a su prohijado, ni mucho menos de la calificación jurídica de la conducta por la que fue llevado a juicio, con lo cual planteó la errada hipótesis de que hacía falta un hecho nodal y que el juez se lo inventó para emitir condena rompiendo la congruencia, además de considerar *motu proprio* el abogado, una variación del delito por uno que nunca fue comunicado.

En suma, lo acaecido hasta este momento no vulnera el principio congruencia como lo alega el apelante, por cuanto, se

insiste, nunca su prohijado fue procesado por el delito del artículo 207 del C.P., sino que siempre lo ha sido por el del 210 *idem* y a eso fue lo que se aplicó el juez de instancia.

Como consecuencia de todo lo anterior, lo pertinente en este asunto es desechar todos y cada uno de los argumentos del censor que van direccionados a atacar la falta de configuración del delito respecto al suministro a la víctima de una sustancia depresora del sistema nervioso central por parte del procesado, por ser ellos abiertamente impertinentes para el caso de marras.

Ello indica que el análisis valorativo del subsiguiente problema jurídico solo se limite a verificar la materialidad y responsabilidad con respecto del concurso delictual realmente enrostrado, esto es, el de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir, en los precisos términos que se desarrolló toda la actuación procesal.

7.2.2. ¿La prueba practicada en juicio oral permite arribar a la certeza racional exigida acerca de la materialidad de la conducta de acceso carnal con incapaz de resistir, así como la responsabilidad del señor Sigifredo Antonio Urrego Rúa por presuntos hechos ocurridos entre agosto de 2015 a julio de 2017?

Para resolver el precedente interrogante, la Sala comenzará por efectuar un breve exordio sobre la manera en que deben ser valorados los dichos de los menores en juicio oral. Realizado lo

anterior, se ocupará la Magistratura de realizar la respectiva verificación sobre lo que se logró acreditar con la práctica probatoria adelantada en la audiencia de juicio oral.

7.2.2.1. De la valoración del testimonio rendido en juicio por los menores víctimas de violencia sexual:

Lo primero que ha de señalarse es que, como suele suceder en estos casos de abuso sexual, la prueba siempre es exigua en razón de los escenarios de privacidad o si se quiere de soledad que son aprovechados por el victimario para satisfacer sus apetencias libidinosas y que como en muchas ocasiones la agresión no deja huellas en el cuerpo de la víctima, el testimonio de esta adquiere una importancia sustantiva en el esclarecimiento de los hechos, en tanto es la persona que de manera directa no solo percibe sino que vive en carne propia la acción delictual.

No obstante lo anterior, a pesar de la importancia que reviste el testimonio de la persona ofendida en estos precisos eventos, es lo cierto que su valoración tiene que ser muy estricta en lo que tiene que ver con la coherencia, consistencia, objetividad y credibilidad para evitar condenas injustas.

Respecto a la valoración del testimonio de los infantes, inicialmente la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia fue un tanto reticente frente a su credibilidad, pues se alegaba una cierta inmadurez mental de aquellas, lo que afectaba su percepción real de los hechos.

Posteriormente, la misma Corporación sostuvo que, a partir de investigaciones científicas, era posible concluir que el dicho del menor, por la naturaleza del acto y el impacto que genera en su memoria, adquiriría una gran credibilidad cuando era víctima de abusos sexuales⁹.

La jurisprudencia actual de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se ha ubicado en un punto intermedio, al establecer que lo que corresponde al juez en cada caso es valorar tales dichos bajo el tamiz de la sana crítica, integrándolas con los demás elementos de convicción. Ese cuidado especial permitirá no caer en los extremos de postular que los niños por su escasa capacidad o desarrollo cognitivo son fácilmente sugestionables o se los puede utilizar como instrumentos para alterar la verdad o, de otro lado, que nunca mienten y que por eso debe creérseles a pie de juntillas sus relatos¹⁰.

Y es que esto último realmente no es nada nuevo, porque de tiempo atrás la alta Corporación indicó que como cualquier testigo, los dichos de los menores deben examinarse de forma imparcial y sin prejuicios siguiendo los lineamientos del artículo 404 de la Ley 906 de 2004 en cuanto a la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el conainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.¹¹

⁹ Cfr. CSJ Rad. 23706 del 26 de enero de 2006.

¹⁰ Cfr. CSJ. SP. del 30 de enero de 2017, Rad. 42656.

¹¹ Sentencia del 23 de febrero de 2011, radicado. 34568

También en sentencia del 11 de mayo de 2011, radicado 35080, advirtió que: «lo que se debe entender superado es esa especie de desestimación previa que se hacía de lo declarado por los menores, sólo en razón a su minoría de edad. Pero ello no significa que sus afirmaciones, en el lado contrario, deban asumirse como verdades incontrastables o indubitables».

En estas condiciones, para el análisis de la veracidad del testigo, el juez debe tener en cuenta la consistencia interna del testimonio, para lo cual se asirá de los aspectos ya señalados del artículo 404 y, agrega esta Sala, la verosimilitud de la versión; pero también la valoración debe contener un análisis de consistencia externa que tiene que ver con la armonía y coherencia que guarde el relato con las demás probanzas llevadas a juicio.

Desde esta perspectiva, el testimonio de la víctima, así sea insular, si pasa estos dos filtros de valoración (consistencia interna y externa o periférica), puede sin ningún inconveniente, ser fundamento de una sentencia, tal como en infinidad de veces la Corte lo ha sostenido:

“No se trata de que ineluctablemente exista pluralidad de testimonios o de pruebas para cotejarlas unas con otras como si solamente la convergencia o concordancia en las aseveraciones fuere la única manera fiable de llegar al conocimiento de lo acontecido o como si necesariamente toda prueba tuviera que ser ratificada o corroborada por otra.

Es que en el caso del testimonio único lo relevante, desde el punto de vista legal y razonable, es que existan y operen los

criterios de apreciación previstos en el artículo 277 de la Ley 600 de 2000 (hoy 404 de la Ley 906 de 2004, agrega esta sala).

2. Con tales referentes es por igual factible llegar a una conclusión de verosimilitud, racionalidad y consistencia de la respectiva prueba, pues purgado el testimonio único de sus eventuales vicios, defectos o deficiencias nada imposibilita que se le asigne un mérito suasorio tal que sea por sí mismo suficiente para sustentar una sentencia.

En dichas condiciones esa clase de medio de convicción no pierde su valor sólo porque sea único, acaso no lo adquiriera si confrontado con esos criterios el juzgador llegue a la conclusión de que no ofrece certeza.

Así, siendo esa la idea central a la que se reduce el cuestionamiento del libelista porque le resulta insuficiente que con la sola versión de la víctima se condene a su prohijado, olvida sin embargo que el sistema de valoración probatoria en materia penal no está sustentado en una tarifa legal, sino en la libre y racional persuasión, de suerte que el grado de veracidad otorgado a un hecho no depende del número de testigos que lo afirman, sino de las condiciones personales, facultades de aprehensión, recordación y evocación del declarante, de su ausencia de intereses en el proceso o de circunstancias que afecten su imparcialidad y demás particularidades de las que pueda establecerse la correspondencia y verosimilitud de su relato con datos objetivos comprobables.¹²

Ahora bien, en decisión emitida por la Sala Penal de la Corte Suprema, en punto a la valoración de los testimonios de los menores víctimas de delitos sexuales, se reiteró la anterior postura en los siguientes términos:

¹² C.S.J., Sala de Casación Penal, Rad. 27973 del 5 de septiembre de 2011.

“3.2.4. De otra parte, la Corporación no advierte la necesidad de superar los defectos de la demanda en orden a unificar jurisprudencia, porque en las providencias traídas a colación por la actora no se evidencia contradicción en punto de la valoración del testimonio de los menores víctimas de delitos sexuales. Si bien, en la sentencia SP3989-2017, radicado 44441, se otorgó credibilidad a lo dicho por el menor, ello no obedeció a un imperativo legal o jurisprudencial, **sino como consecuencia de examinar su declaración a la luz de las reglas de la sana crítica:**

Se dirá que la credibilidad concedida en esta sede al testimonio de la ofendida podría ser el producto de privilegiar injustificadamente su versión. Ello no es así: **la Sala no desconoce que, como cualquier otra prueba, el testimonio del menor de edad, víctima de abuso sexual, debe ser sometido a las reglas de la sana crítica, en el entendido de que las posibles falencias sicoperceptivas de la fuente no le impiden verter un relato claro, detallado y ajustado.**

En este sentido, la Corte ha dicho que: **“la declaración del menor está sujeta en su valoración a los postulados de la sana crítica y a su confrontación con los demás elementos probatorios del proceso, sin que se encuentre razón válida para no otorgar crédito a sus aportes objetivos bajo el pretexto de una supuesta inferioridad mental”** (Cfr. CSJ SP 26 en. 2006, rad. 23706, reiterada en sentencia del 2 de julio de 2014, rad. 34131).

La postura anterior encuentra su justificación en que: “cuando se asume su valoración no se trata de conocer sus juicios frente a los acontecimientos, para lo cual sí sería imprescindible que contara a plenitud con las facultades cognitivas, sino de determinar cuan objetiva es la narración que realiza, tarea para la cual basta con verificar que no existan limitaciones

acentuadas en su capacidad sico-perceptiva distintas a las de su mera condición, o que carece del mínimo raciocinio que le impida efectuar un relato medianamente inteligible; pero, superado ese examen, **su dicho debe ser sometido al mismo rigor que se efectúa respecto de cualquier otro testimonio y al tamiz de los principios de la sana crítica**".¹³ – *Negrilla propia*-

Desarrollando esta línea de pensamiento, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 43866 del 16 de marzo de 2016¹⁴, hizo referencia a unos criterios objetivos para el análisis de la veracidad del dicho del menor en punto a la existencia del hecho y la responsabilidad del autor en los delitos contra la libertad sexual y la dignidad humana:

“Es claro que no es posible, ni conveniente, hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, porque ello dependerá de las particularidades del caso. No obstante, resulta útil traer a colación algunos ejemplos de corroboración, con el único propósito de resaltar la posibilidad y obligación de realizar una investigación verdaderamente exhaustiva: (i) el daño psíquico sufrido por el menor; (ii) el cambio comportamental de la víctima; (iii) las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual; (iv) la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso; (v) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima; (vi) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales,

¹³ Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, radicado 52170 del 27 de junio de 2018.

¹⁴ SP3332, M.P. Patricia Salazar Cuellar. Posición reiterada en otras decisiones posteriores, entre esas, la más reciente, la sentencia 55957 del 12 de febrero de 2020.

etcétera; (vii) la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente; (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros.”

Con lo hasta aquí estructurado, se puede colegir que el testimonio de la víctima menor de edad debe valorarse bajo los parámetros legales previstos en el código de procedimiento penal nacional, bajo un análisis de contexto que permita verificar la solidez de sus afirmaciones.

Con todo lo dicho, ha de concluirse por la Sala que la declaración en juicio oral del menor víctima de delitos sexuales debe superar dos tamices: esto es su consistencia interna que se evalúa con los parámetros del canon 404 del C.P.P. y se debe superar el filtro de una constancia externa que tiene asidero en los otros medios de prueba practicados en la audiencia de juicio oral y que pueden determinar la verosimilitud o inverosimilitud de esa declaración.

7.2.2.2. Análisis del caso concreto:

En este asunto la Fiscalía en la audiencia celebrada el día 16 de noviembre siguiente de 2018, acusó a **Sigifredo Antonio Urrego Rúa** por un concurso de accesos carnales abusivos con incapaz de resistir agravados, que venían ocurriendo desde agosto del año 2015 hasta julio de 2017. Respecto de los agravantes, el Ente Acusador enrostró para los eventos acaecidos desde el 2015 hasta octubre de 2016 los contenidos

en los numerales 4 y 5 del canon 211 del C.P.P., y para los restantes solo el del numeral 5.

Luego de efectuar la respectiva práctica probatoria, el funcionario de primer nivel concluyó que se había logrado acreditar la responsabilidad del ciudadano en la conducta endilgada, por cuanto se pudo establecer que este accedió carnalmente a su hija durante todo el lapso de tiempo señalado en la acusación, aprovechando el profundo sueño que se apoderaba de la menor en las noches, razones por las cuales emitió juicio de reproche en contra del ciudadano, imponiéndole una pena de 17 años por un **concurso de accesos carnales abusivos con incapaz de resistir, agravados.**

La mentada decisión fue censurada por el apoderado del señor **Sigifredo Antonio Urrego Rúa** por medio de un recurso de apelación, el cual, si bien no es muy atinado y divaga entre aspectos que no atienen al caso concreto, en aplicación franca del principio de caridad se puede extractar que objeta las valoraciones de la judicatura para arribar a la conclusión de condena.

Pues bien, ante ese panorama y tal como se indicó en el problema jurídico anterior, la Sala centrará su análisis en determinar si en el presente asunto existió prueba suficiente para dar por acreditada la materialidad del concurso de accesos carnales abusivos con incapaz de resistir, así como la responsabilidad de **Urrego Rúa** en ello.

Para lo anterior, se comenzará por decir que en este asunto no hubo debate sobre la plena identidad de procesado y víctima,

siendo lo pertinente realizar un análisis probatorio teniendo en cuenta que, al ser este un tipo penal que ocurre en espacios de soledad, el sustrato demostrativo más relevante lo es la declaración de la víctima, en este caso la menor D.B.D. quien tuvo la posibilidad de comparecer al juicio oral de forma directa y personal para entregar su respectivo testimonio.

Así, se tiene que D.B.D. señaló que vivió con su padre, el señor **Urrego Rúa**, en el barrio La Paralela de esta ciudad, en una casa que tenía una sola pieza; anotó que, en ese cuarto, su padre dormía en una cama y ella dormía en el piso en una colchoneta.

Señaló que vivió con el acusado hasta el año 2017, cuando empezaron las investigaciones por el abuso sexual, punto sobre el cual manifestó en el juicio:

F: Explique de manera detallada, que fue lo que pasó con su papá cuando usted dice que se fue de la casa por abuso sexual de parte de él, de Sigifredo.

T: Todo comenzó por que nosotros todos los fines de semana bajábamos a Moravia, él iba a jugar cartas y yo me iba con él para no quedarme sola en la casa, ese día, mi vecino, que se llama Duván me prestó unos audífono para escuchar música, me acosté, ese día llegamos como a las 2 o 1 de la mañana, entonces yo me acosté y me puse a escuchar música, entonces yo me estaba quedando dormida, y sentí que mi papá se levantó de la cama y fue al baño, seguí escuchando música, pero al momentico sentí que él se me hizo a los pies de la colchoneta, yo dormía en el suelo, me quedé normal, cuando sentí que el empezó a quitarme la cobija, entonces yo me sentí muy rara, luego sentí que me bajó el pantalón y los calzones, yo no supe

que hacer, me quedé como, qué hago, luego el cogió la vaselina que la mantiene debajo de la almohada, cogió la vaselina y procedió a echármela en mis partes íntimas, en la vagina y en las nalgas, y luego procedió a penetrarme, y ya, y luego me subió los pantalones y se acostó a dormir.

F: ¿Cuáles son tus partes íntimas?

T: La vagina y las nalgas y los senos.

F: ¿Cuándo dice que la empezó a penetrar, con qué, cómo, por dónde?

T: Por la vagina con la parte íntima de él, con el pene.

F: ¿Y cómo supo usted que también la penetraba por el ano?

T: Porque yo luego instintivamente me moví, y él se quedó como quieto para que yo no me despertara, y luego él se quedó como quieto para que yo no me despertara y luego me bajó el pantalón de atrás y me metió el pene por las nalgas.

F: ¿Que sintió usted cuando su papá en esa fecha que dice le introdujo el pene por las nalgas o ano?

T: Sentí, no sabía cómo reaccionar, sentía miedo, porque si gritaba me podía hacer algo, y no sé, me quedé como inmóvil y no supe reaccionar.

F: ¿A usted le dolió cuando su papá le introdujo el pene?

T: Sí, cuando él hacía así, cuando estaba introduciendo el pene en las nalgas sí me dolía, cuando él empezaba a hacer movimientos, cuando quería introducir el pene en mis nalgas me dolía.

F: ¿Recuerda la fecha y la hora en que ocurrió lo que nos acaba de decir, que su papá le introdujo el pene por su ano?

T: No recuerdo el día, pero sé que fue tipo 3 o 4 de la mañana, en el mes de junio.

F: ¿De qué año?

T: De 2017.

En su declaración, D.B.D. indicó que con anterioridad habían posiblemente ocurrido otros hechos, así:

F: ¿Va a decirle al señor juez, si ese hecho que acabó de narrar con los detalles que nos ha manifestado ocurrió en otras oportunidades?

T: no le sabría decir, yo tengo un sueño súper pesado, antes ese día me di cuenta gracias a esos audífonos, porque no estaba dormida, estaba escuchando música.

F: ¿Con anterioridad a ese hecho y cuando se levantaba en las mañanas, sentía algo en sus partes íntimas?

T: Sí, cuando me bañaba y me iba a estregar si me sentía babosa, super babosa, pero yo lo tomaba normal, porque decían que era el flujo, pero luego cuando fui donde la psicóloga del colegio, ahí aumentaron las sospechas de que mi papá me estaba abusando.

F: ¿Desde qué momento empezó usted a sentir su vagina y su ano babosos?

T: Desde que tenía por ahí 13 años empecé a sentir que algo en mi vagina no era normal.

F: ¿Sabe qué año era?

T: No.

F: ¿Si usted se ubica en el mes de junio de 2017 hacía atrás, cuanto tiempo había pasado desde que usted se sintió la primera vez babosa en sus áreas genitales a la fecha en que dice su papá la accedió carnalmente vía anal?

T: Un año.

F: ¿Cuándo explica que era una parte babosa, observó el color, el olor?

T: No lo olí, pero era como blanca, y de los interiores también salía una babita y era blanquita.

Entonces, de conformidad con la declaración de la víctima, se tiene que los abusos se presentaron varias veces; supuestamente empezando los mismos en el año 2016 y hasta el mes de junio del 2017

En este sentido debe estribar el análisis de consistencia interna de los relatos de la menor con miras a determinar, en un primer momento la materialidad de la conducta.

Se comenzará por verificar los hechos ocurridos con anterioridad al mes de junio de 2017, con miras a determinar la ocurrencia o no de ellos.

En efecto y respecto a ese marco temporal, la niña en su declaración afirmó que durante ese tiempo que convivió con el acusado se levantaba con una baba en sus genitales y que se sentía sucia.

En este punto, conviene señalar que dentro de lo practicado en el juicio oral no existen otros elementos probatorios que, de manera directa o indirecta permitan corroborar los dichos de la menor respecto a los hechos anteriores al mes de junio de 2017, por cuanto los demás declarantes que acudieron a juicio, tal como se verá más adelante, solo hicieron alusión a este último evento.

No obstante, la prueba practicada en juicio sí permite establecer una serie de indicios que deben ser sopesados con miras a determinar si los hechos ocurrieron o no, en la forma en que fue narrada por la menor.

En efecto, no existe duda en que la víctima y el acusado convivían bajo el mismo techo, lo que denota que ambos compartían un espacio en común del diario vivir en su dinámica propia de convivencia.

Además, la menor refirió que en varias oportunidades se despertó con una sustancia de consistencia babosa en su zona erógena y ropa interior, lo cual puede coincidir con el semen del acusado o fluido vaginal fruto de un acceso sexual, aunado a la referencia de sentir dolor, aspectos que no pueden pasar desapercibidos si se tiene en cuenta que para junio de 2017 la niña expresó de manera categórica y certera como sintió que su padre biológico le untó en sus partes en su vagina y ano vaselina para luego proceder a penetrarla con su pene. Además de que es un hecho confirmatorio de tal versión que efectivamente en el lugar de habitación de estas dos personas se encontró el referenciado frasco de vaselina.

También, se tiene que la niña y varios testigos que acudieron al juicio dieron cuenta que el acusado le suministraba a la niña medicamentos anticonceptivos con la finalidad de planificación y evitar posibles embarazos.

De estos aspectos, se puede inferir que los relatos hechos por la menor respecto a los abusos acaecidos con anterioridad al mes de junio de 2017, son creíbles.

Nótese como de la evaluación de la declaración de la niña, a la luz del canon 404 procesal, se evidencia de esta una buena percepción de lo relatado con una adecuada capacidad de rememoración, donde describió con certeza las sustancias que encontraba en sus zonas íntimas en horas de la mañana después de despertar y dolores padecidos en su vagina y ano durante ese tiempo.

Este aspecto deviene trascendental si se tiene en cuenta el contexto de soledad en que se desarrollaron los hechos, aunado a la vaselina encontrada en el lugar de los hechos.

Además, no quedó duda de que el acusado le suministraba a la víctima medicamentos anticonceptivos, lo que se torna relevante para dotar de solidez el dicho de la menor, además, si se tiene en cuenta que este sujeto no la dejaba salir de la casa y la hacía permanecer junto a él la mayoría del tiempo, lo que hace ilógico que el sujeto obligase a la menor a planificar para evitar un eventual embarazo cuando es lo cierto que este hacía fuerte un control sobre los desplazamientos y las compañías de la menor.

En efecto, acreditado con suficiencia quedó que el encartado en su rol de cuidador de D.B.D. ejercía un control, considerado por la menor y otros testigos como severo, consistente en evitarle las salidas del hogar sin su compañía y que frecuentara sitios de fiesta, lo que realmente vuelve extraño el asunto tema de la planificación, pues este sujeto evitaba que la menor se correlacionara con otros sujetos por vía del control que este efectuaba en la vida de la niña.

Así, de cara a lo hasta ahora analizado no es cierto que el testimonio de D.B.D. este plagado de inconsistencias, tal como lo anunció el censor en su recurso, pues deviene diáfano que las manifestaciones de esta sobre los hechos acaecidos con anterioridad a junio de 2017 si existieron y su responsable es el señor **Urrego Rúa**.

Es apenas lógico que no se pudiesen establecer huellas de los abusos, pues es palpable el paso del tiempo entre la fecha de

ocurrencia de los hechos y la puesta en conocimiento de estos a las autoridades lo que hace que el material genético o de fluidos que se pudiese recolectar de esos eventos anteriores sea nulo.

En efecto, estas cuestiones relevadas por la defensa no logran minar la credibilidad del dicho de la niña, siendo claro que el señor **Urrego Rúa** abusó sexualmente de esta en repetidas ocasiones, mediante penetración de su pene en la vagina y en el ano, aprovechándose cuando D.B.D. se encontraba dormida de forma profunda, situación última que no pudo ser desacreditada por la defensa y que es el eje basilar de la incapacidad de resistir aprovechada por el encartado para satisfacer sus apetencias libidinosas.

Con relación a estos hechos comprendidos entre agosto de 2015 y previo al cumplimiento de la mayoría de 14 años de la niña, esto es octubre de 2016, es claro que se acreditó el agravante del numeral 4 del canon 211 del C.P., situación que no ocurrió con el contenido en el numeral 5 del mismo artículo, en tanto existen serias dudas sobre el parentesco existente entre la víctima y el encartado.

Por lo hasta aquí expuesto, es menester para la Sala confirmar la condena por los hechos sucedidos entre agosto de 2015 y octubre de 2016, pero solo por la agravante de la edad de la víctima.

Ahora, de cara a los hechos acaecidos a partir del cumplimiento de la mayoría de 14 años de la víctima y hasta junio de 2017, encuentra la Sala que no se puede predicar circunstancia específica de agravación, pues para ellos ya feneció la

aplicabilidad de la contenida en el numeral 4 del artículo 211 del C.P.

Así, para la Sala no quedan dudas de que el señor **Urrego Rúa** abusó sexualmente de la menor D.B.D. en múltiples oportunidades, dentro del interregno temporal comprendido entre agosto de 2015 al mes de junio del 2017, mediante la penetración de su pene en el ano y la vagina de la menor.

No obstante lo anterior, el último evento, de los múltiples que ocurrieron durante la cadena de abusos sexuales a los que fue sometida D.B.D. tiene serios problemas de configuración típica, tal como se verá a continuación:

Bien, retomando lo narrado por D.B.D. en la audiencia de juicio oral, se tiene que el hecho denunciado por esta ocurrió en el mes de julio de 2017, cuando ya había cumplido 14 años, luego de llegar a la vivienda que compartía con el acusado y cuando se disponía a dormir.

Señaló que mientras escuchaba música su padre se acercó, le bajo los pantalones y procedió a penetrarla y que dicha actividad sexual duró aproximadamente de 20 a 30 minutos, situaciones que pudo percibir por encontrarse despierta y que no lo frenó porque le daba miedo la reacción de su padre.

Y es aquí donde surge un problema de índole dogmática en la estructuración del tipo penal por el cual el señor **Urrego Rúa** fue llevado a juicio.

Si convenido se tiene que el delito de acceso carnal con incapaz de resistir se produce cuando el sujeto agente aprovecha una situación de incapacidad mental y física de la víctima para satisfacer sus ánimos libidinosos, se tiene que el primer ingrediente a acreditar por el ente acusador es precisamente ese estado de discapacidad de la víctima para ponerle freno al actuar desplegado por su agresor, aspecto que no pudo establecerse en el proceso, sobre este preciso hecho.

Nótese que la tesis acusatoria se basó en que la imposibilidad de la menor para repeler el ataque era fundamentalmente el hecho de que esta tenía un sueño profundamente pesado, lo cual evidentemente no ocurrió en este último evento porque la menor se encontraba despierta y plenamente consciente de lo que estaba sucediendo.

Este punto resulta trascendental toda vez que, al rompe, no permite establecer la materialidad de la conducta, precisamente por la ausencia de configuración o de presencia de un elemento subjetivo de ese tipo penal, que es inexorable el estado de inconciencia o de trastorno mental de la víctima que genera la imposibilidad de resistir y que este fuere aprovechado por el actor.

Por ello, se deriva un mayúsculo error del ente acusador al momento de tipificar la conducta punible para este caso en concreto, por cuanto, tal como lo expone la misma víctima, en aquella noche no estaba dormida y, por el contrario, fue plenamente consciente del abuso sexual por parte del procesado

Pero más problemático resulta que el juez emitiera juicio de reproche en esas condiciones, dado que lo esperado de su labor era ejercer desde su conocimiento jurídico y al momento de dictar sentencia, un control específico sobre la materialidad de la conducta endilgada al ciudadano, lo que en efecto no realizó el funcionario judicial de primer nivel, mismo que pasó por alto ese marcado detalle de que la menor, para el momento de la presunta ejecución de la conducta estaba plenamente consciente del ataque.

Esta precisa cuestión es la que da al traste con la debida configuración de la materialidad de la conducta endilgada, lo que impide de manera primaria que se pudiese emitir juicio de reproche en contra del encartado por el delito previsto en el canon 210 del C.P.

Si bien pudiera pensarse en la configuración de otros delitos, estos se deben descartar por problemas, también, de índole dogmática.

Pensándose en la posible configuración de un punible de incesto, existe una fortísima barrera para dar por sentado el asunto, puesto que no existe certeza sobre la relación paternofilial existente entre la víctima y el acusado, dada que la pobre investigación de la Fiscalía dejó ese aspecto en el espectro de la duda, siendo también ausentes los elementos subjetivos de ese tipo penal.

Para el acceso carnal abusivo con menor de 14 años el problema no es diferente, puesto que para ese mes de julio de

2017, fecha en que se presentó el presunto hecho, la menor ya contaba con más de 14 años de edad.

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara que hubo un acceso carnal del procesado hacia su hija y que la ausencia de reacción obedeció al pánico o al miedo generado por la figura paterna, podría evaluarse la postura del Ministerio Público sobre la configuración de un delito de acceso carnal violento, contemplado en el canon 205 de la Ley 599 de 2000, pero ello tampoco es viable en este asunto, como pasará a explicarse.

En efecto, hartos se ha dicho por el órgano de cierre de esta jurisdicción sobre la posibilidad de emitir juicio de reproche por otro delito respecto del que se solicitó condena, siempre y cuando: i) se respete el núcleo fáctico esencial, ii) la nueva calificación sea favorable al acusado y iii) no se afecten los derechos de las partes¹⁵, teniendo especial cuidado, en este último punto, en la preservación del derecho a la no indefensión procesal.

Lo anterior, traído a este caso permite establecer que sería abiertamente improcedente proferir condena por el punible de acceso carnal violento, por cuanto este delito comportaría una ruptura injustificada al núcleo fáctico esencial, dado que lo comunicado en la actuación al procesado lo fue la realización de accesos carnales a su hija, aprovechando un estado de incapacidad para resistirse y no, como lo prevé el texto normativo del 205, mediante el uso de violencia física o psicológica.

¹⁵ C.S.J. Sala de Casación Penal, rads. 43837/2016, 45589/2016 y 43041/2017

Esto, también permite dilucidar que se generaría una seria indefensión procesal del acusado, por cuanto la defensa estuvo estructurada para atacar una tesis acusatoria en los términos antes anunciados, esto es, el aprovechamiento de un estado de incapacidad, mas no para oponerse a un evento donde se estuviera ventilando que el procesado intentó acceder a su hija mediante el uso de la coacción moral o física.

De permitirse esa variación, se estarían socavando bases propias del debido proceso que irían en contravía de las garantías del enjuiciado, quien no tuvo la posibilidad en toda la actuación de defenderse de ese nuevo cargo, situación del todo inaceptable dentro de un proceso penal enmarcado en un Estado Constitucional y Social de Derecho.

Así, es imposible hablar de un evento de acceso carnal abusivo con persona incapaz de resistir por el hecho denunciado que sucedió en julio de 2017, por cuanto la víctima tenía plena conciencia de lo que ocurría a su alrededor en ese preciso momento.

En consecuencia de todo lo expuesto, lo procedente en este momento para la Sala es revocar el fallo confutado, en el sentido de que la condena no tendrá en cuenta el evento antes señalado.

Además, y de conformidad con lo expuesto, la condena será por eventos de acceso carnal con incapaz de resistir agravados, desde el 2015 hasta octubre de 2016 y por ese reato sin agravación por los eventos restantes.

Como el juez de primera instancia en razón de estos hechos condenó al procesado a una pena de 192 meses por un evento de abuso sexual y aumentó la pena en 12 meses más en razón del concurso homogéneo y sucesivo para un total de 204 meses, en razón de lo aquí expuesto se redosificará la sanción en el sentido de que la pena impuesta al procesado debe ser reducida en 6 meses, habida cuenta que existe una revocatoria por un evento del punible enrostrado y por la supresión parcial para un rango temporal del agravante endilgado, esto es, el contenido en el numeral 5 del canon 211 del C.P.

Como la tasación de la pena no fue objeto de censura por parte del recurrente, la Sala determinará como pena a imponer al señor **Sigifredo Antonio Urrego Rúa** la de 198 meses de prisión, esto es, la determinada más un aumento de 6 meses por lo señalado en la parte motiva.

7. Decisión

Por causa de lo expuesto, el **Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

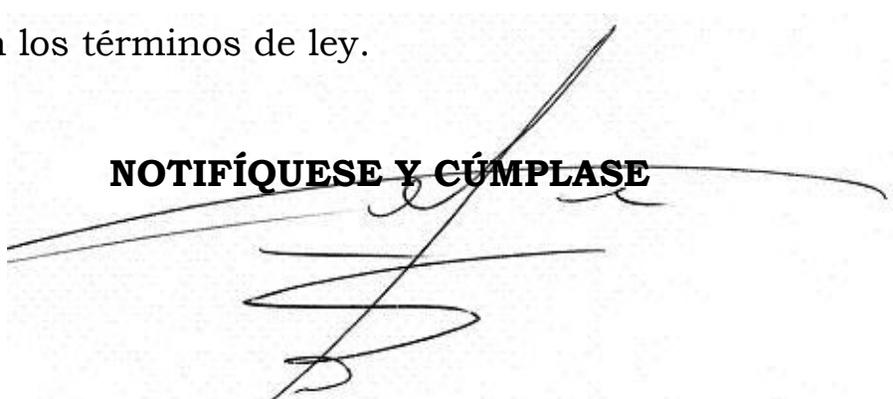
7.1. RESUELVE

Primero: REVOCAR parcialmente la sentencia emitida por el Juez Dieciocho Penal del Circuito de Medellín, el 15 de julio de 2022, en el sentido que la condena al señor **Sigifredo Antonio Urrego Rúa** no contemplará el evento ocurrido en julio de 2017; además, **MODIFICAR** la condena en el sentido de que esta será

por un concurso de del delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir agravado, para los hechos acaecidos entre agosto de 2015 y octubre de 2016 y acceso carnal abusivo con incapaz de resistir simple, para los hechos posteriores al cumplimiento de la mayoría de 14 años de la víctima, imponiéndole una pena de 198 meses de prisión, de conformidad con lo expuesto en este proveído.

Segundo: La presente decisión es susceptible del recurso de casación en los términos de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

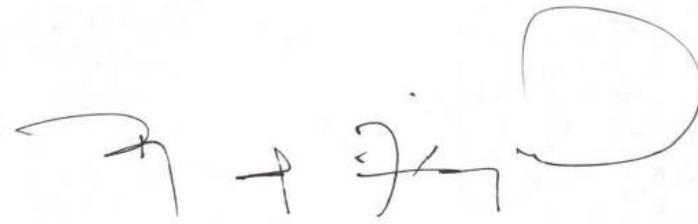
Magistrado



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado

(Con salvamento parcial de voto)



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTIZ

Magistrado

(Con aclaración de voto)

Firmado Por:

Leonardo Efrain Ceron Eraso
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Ricardo De La Pava Marulanda
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Rafael Maria Delgado Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
Funcionario
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,
Firma Con Aclaración De Voto

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

Código de verificación: **c14facf2465e8df3f9f6860743b4d5bd3f8efd1c6e66d9830313fd86973e5de5**

Documento generado en 05/08/2024 02:32:56 p. m.

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