



## SALA PENAL

**RADICADO:** 05001600024820190012901  
**PROCESADO:** MARIO JOSÉ RODRÍGUEZ ESCORCIA  
**DELITO:** ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO  
**ASUNTO:** APELACIÓN SENTENCIA  
**ORIGÉN:** JUZGADO 1° PENAL CTO DE BELLO  
**DECISIÓN:** NIEGA NULIDAD Y CONFIRMA ABSOLUCIÓN  
**M. PONENTE:** JUAN CARLOS ACEVEDO VELÁSQUEZ

Aprobado Acta Nro. 032

Medellín, veinte (20) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto y sustentado oportunamente por el representante de las víctimas contra la sentencia absolutoria proferida el 30 de agosto de 2022 por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Bello, a favor del ciudadano **Mario José Rodríguez Escorcía**, por la presunta comisión del delito de actos sexuales con menor de 14 años de que trata el artículo 209 de la Ley 599 de 2000, agravado por lo descrito en el numeral 5° del artículo 211 ibídem, en concurso homogéneo y sucesivo.

## HECHOS

Los hechos que fueron narrados por parte de la Fiscalía General de la Nación y por los cuales fue llevado a juicio el señor **Mario José Rodríguez Escorcía**, consistieron en que: en su lugar de residencia ubicado en la vereda Ancón del Municipio de Copacabana, Antioquia, en

múltiples oportunidades, ingresó en horas de la noche al cuarto de las hijas de su compañera sentimental para realizar tocamientos libidinosos en la vagina de la menor N.D.J.P.S. *-por dentro de la ropa-* al tiempo que le subía la blusa de la pijama para apretarle los senos. El último de estos eventos tuvo lugar en el mes de octubre del año 2018, cuando la menor ostentaba 10 años de edad.

## **ACTUACIÓN PROCESAL**

Ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Copacabana, Antioquia, el 6 de agosto del año 2020, un delegado de la Fiscalía General de la Nación formuló imputación al ciudadano **Mario José Rodríguez Escorcía** por el delito de *actos sexuales con menor de 14 años* de que trata el artículo 209 del Código Penal, agravado por lo dispuesto en el numeral 5° del canon 211 de la misma obra, sin que el procesado se allanara a los cargos.

El ente instructor no solicitó imposición de medida de aseguramiento.

Posteriormente, el 12 de marzo de 2021 ante el Juez 1° Penal del Circuito de Bello, Antioquia, el representante del ente acusador formuló acusación en contra del ciudadano **Mario José Rodríguez Escorcía** en los mismos términos fácticos y jurídicos de la imputación, con la adición del concurso homogéneo y sucesivo.

La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 24 de mayo de 2021 y el juicio oral inició el 8 de junio de 2021, continuó al día siguiente y culminó en la sesión del 5 de julio del año 2022.

El 30 de agosto del mismo año, el *ad quo* anunció sentido de fallo absolutorio y seguidamente profirió la sentencia de rigor que puso fin a la instancia, siendo apelada por el nuevo apoderado de las víctimas.

## **SENTENCIA RECURRIDA**

Para el juzgador de primer nivel, la prueba practicada en juicio no demostró, más allá de toda duda razonable, la materialidad de la conducta punible, toda vez que si bien los testimonios de Olga Elena Riaño Carrascal *–investigadora–* y María Camila Lopera Ríos *–galeno–* coincidieron en que la menor les narró que fue víctima de tocamientos en su vagina por parte de su padrastro, ello no les consta en forma directa; además, si bien es cierto que el dictamen pericial de la profesional Lopera Ríos indicó que no se descarta un episodio de abuso sexual, ello es insuficiente para concluir la responsabilidad penal del acusado en los hechos que se le endilgan; además, no encontró lesiones, ni signos de violencia, ni desgarros, ni eritemas en la mucosa vaginal y halló un himen íntegro anular, sin ningún otro signo. Y, en igual sentido, el examen rectal sin signos de violencia o desgarros.

Finalmente, no encontró clínicamente signos de penetración o abuso sexual recientes en la menor; aunado a lo anterior, el sentenciador no pudo realizar corroboración periférica de dichas afirmaciones, toda vez que la Fiscalía no llevó al estrado judicial a la menor víctima, a su madre u otro familiar que pudieran dar fe de cambios comportamentales, académicos o emocionales con ocasión de la presunta ejecución de la conducta punible.

De otro lado, para el funcionario, la atestación del psicólogo Carlos Esteban Villa Jiménez no aportó nada significativo para el esclarecimiento de los hechos, dado que, por considerarlo innecesario, el profesional entrevistó a la hermana mayor de la víctima y no directamente a ésta; en ese orden, la información que posee no la obtuvo directamente de la fuente sino de hermana mayor, quien le narró que observó a su padrastro *“encima”* de su consanguínea menor; testigo disponible que no fue llamado por la fiscalía al estrado judicial.

Por lo anterior, concluyó que la prueba de cargo no fue suficiente para acreditar más allá de duda la materialidad de la conducta punible por tratarse únicamente de prueba de referencia, razón por la cual, en aplicación de la garantía constitucional *in dubio pro reo*, resolvió absolver al acusado de los cargos enrostrados por el ente acusador.

### **MOTIVO DE DISENSO**

**El nuevo representante judicial de las víctimas** *-quien arribó al proceso en la etapa de alegatos de conclusión-* solicitó al Tribunal declarar la nulidad de lo actuado desde la audiencia preparatoria por vulneración del debido proceso probatorio de las víctimas, habida cuenta que la Fiscalía no llamó al estrado a la madre de la menor víctima, su hermana u otro familiar que pudieran declarar acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos y así corroborar periféricamente lo narrado por los testigos de cargo.

Así pues, concluyó que no es de recibo la renuncia a los testigos por parte de la Fiscalía, cuyo delegado se excusó bajo el argumento de la no revictimización del núcleo familiar, puesto que dicha premisa, válida para la víctima, no cobija a su hermana mayor ni a su madre ni a ningún otro familiar, dejando así a la actuación desprovista de prueba directa o válida que a la postre condujo al desfavorable veredicto conocido.

### **NO RECURRENTE**

**El delegado fiscal** se opuso a la pretensión del recurrente y solicitó en consecuencia a este Tribunal la confirmación íntegra de la sentencia absolutoria confutada, habida cuenta que la única prueba practicada en juicio es de referencia y no se pudo llevar al estrado a la menor víctima directa de los hechos aquí juzgados, su madre o hermana mayor *-también menor de edad para la época de los hechos-* toda vez que, junto a la anterior representante de víctimas, llegaron a la conclusión que no

era posible obligarlas a acudir al juicio como testigos, dado que, con dicha finalidad, sostuvieron sendas comunicaciones con el grupo familiar de la menor, en especial con la madre, recibiendo como respuesta que no deseaban comparecer al juicio debido a que quieren olvidar lo ocurrido y sanar las heridas ocasionadas por el delito, puesto que - *recordó el señor fiscal*- la presente actuación fue impulsada por los hechos ventilados en el marco de otro proceso seguido por el delito de feminicidio agravado en grado de tentativa, donde resultó condenado el aquí encartado y donde fungió como víctima la madre de la menor, quien recibió aproximadamente 18 puñaladas de su expareja.

### **CONSIDERACIONES**

Es competente esta Magistratura para resolver el recurso de alzada propuesto por el nuevo representante judicial de las víctimas, dado que el ataque se dirige contra una sentencia emitida por un Juez Penal del Circuito adscrito al Distrito Judicial de Medellín. Asimismo, es menester precisar que será límite de nuestra intervención el motivo de disenso y los asuntos que se encuentren inescindiblemente vinculados con aquella.

El problema jurídico que debe resolver la Sala se contrae a establecer si la omisión del fiscal de llevar al juicio oral en calidad de testigos a la menor víctima y su grupo familiar en aras de no revictimizarlos, es constitutiva o no de causal de nulidad de lo actuado desde la audiencia preparatoria por vulneración del debido proceso probatorio, dado que en el juicio se practicó únicamente prueba de referencia de cargo. Para resolver el anterior planteamiento, la Sala estudiará el régimen de las nulidades introducido por el legislador en la Ley 906 de 2004, sus principios y eventual aplicación al caso en concreto.

La nulidad es el acto jurisdiccional por cuyo medio se retrotrae lo actuado hasta donde se presenta un vicio sustancial que afecta las

garantías constitucionales de las partes e intervinientes o la estructura del proceso y que no puede ser saneado de otra forma; en efecto, se trata de un remedio extremo procesal para encausar la actuación por los linderos legales y constitucionales; de ahí la fuerte carga argumentativa y demostrativa que debe acompañar al sujeto procesal que invoca esta figura excepcional, dado que debe manifestar y probar que en el proceso se presentó un yerro que vulneró o afectó garantías o la estructura de la actuación, la fase a partir de la cual se presentó, su trascendencia y que no puede ser remediado de ninguna otra manera procesal, al igual que el menoscabo concurrente de los principios que gobiernan el instituto.

En el código de procedimiento penal de 2004 por el cual se rige este asunto, el legislador introdujo en el artículo 457 que "*es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales*". Así, según la jurisprudencia especializada, es claro para la Sala que quien invoca una causal de nulidad debe demostrar que la providencia confutada fue producida con desconocimiento del debido proceso (*vicio in procedendo*), o de las formas propias del juicio (*yerro de estructura*), o de las garantías debidas a cualquiera de las partes (*yerro de garantía*); empero, no cualquier yerro de esa naturaleza es plausible de ser nulitado, habida cuenta que el presupuesto legal es que se trate de aspectos sustanciales, es decir, relevante o trascendente, que afecte los derechos y garantías fundamentales de los sujetos procesales o resquebrajen la esencia de los principios e institutos del sistema penal acusatorio por el cual se rige la presente actuación.

Así mismo, "(...) solo es posible alegar las nulidades expresamente previstas en la ley –**principio de taxatividad**–; no puede invocarlas el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidante, salvo el caso de ausencia de defensa técnica, –**principio de protección**–; aunque se configure la irregularidad, ella

*puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales –principio de convalidación-; quien alegue la nulidad está en la obligación de acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la investigación o el juzgamiento –principio de trascendencia-; no se anulará un acto cuando cumpla la finalidad a que estaba destinado, pues lo importante no es que se ajuste estrictamente a las formalidades preestablecidas en la ley para su producción, dado que las formas no son un fin en sí mismas, sino que a pesar de no cumplirlas estrictamente, en últimas se haya alcanzado la finalidad para la cual está destinado sin transgresión de alguna garantía fundamental de los intervinientes en el proceso –instrumentalidad- y; además, que no existe manera de subsanar el yerro procesal -residualidad<sup>1</sup>-” (negritas fuera de texto).*

En ese orden, el censor denuncia la vulneración del debido proceso en su arista probatoria, por cuanto, en su sentir, el proceso se quedó únicamente con prueba de referencia debido a la negligencia del fiscal de renunciar en juicio a los testimonios de la menor víctima y su núcleo familiar, lo que a la postre derivó en una sentencia contraria a sus intereses procesales.

En efecto, al revisar la actuación, tenemos que la única prueba que desfiló por el estrado judicial fue la presentada por la Fiscalía, dado que la defensa renunció a la totalidad de la práctica probatoria. Dicha prueba fue la siguiente: como estipulaciones, se acordó la plena identidad del acusado y la minoría de edad de la víctima para la época de los hechos; como testigos de cargo, comparecieron únicamente la investigadora Olga Elena Riaño Carrascal, la médica María Camila Lopera Ríos y el psicólogo Carlos Esteban Villa Jiménez, sin más, dado que el delegado fiscal renunció a la práctica de los testimonios de la víctima y su madre,

---

<sup>1</sup> AP2925-2023 Radicación Nro. 60807 CUI: 11001600002320190240601 .M.P. Dra. Myriam Ávila Roldán.

por cuanto, a pesar de las citaciones, no fue posible su comparecencia, debido a que no deseaban ser revictimizadas. Así pues, las dos primeras testigos narraron los eventos de abuso que les mencionó la menor víctima en sus entrevistas; en tanto que, el último, relató un evento de abuso que le mencionó la hermana mayor de la víctima en la entrevista, razón por la cual no encontró necesario ahondar sobre ese suceso con la propia víctima. Grosso modo, esa fue la prueba practicada en el juicio oral la que, sin lugar a duda, es de referencia, dado que a ninguno de los testigos les consta en forma directa lo aseverado en juicio, como lo reconoce el recurrente, el no recurrente y el juez de instancia en su sentencia y, sobre dicho tópico, la consecuencia legal es clara, dado que una sentencia de condena no puede estar cimentada únicamente en prueba de referencia; de ahí la corroboración o verificación de la doble presunción de acierto y legalidad de la sentencia apelada.

Sin embargo, para la Sala, la disertación del recurrente se quedó corta para la acreditación de la causal invalidativa de la actuación, dado que no desarrolló en forma expresa la causal de nulidad alegada, tampoco explicó por qué la anuencia de la anterior representante de víctimas con la posición del fiscal de no insistir en la comparecencia de las testigos para no revictimizarlas fue equivocada o si ello de alguna manera convalido o no dicho yerro; simplemente, el apelante se limitó a hacer alusión a la renuncia del fiscal a dichas atestaciones y trajo a colación una normatividad que en su sentir regula la materia, sin explicar cómo esa situación vulneró los principios concurrentes que gobiernan el instituto de la nulidad, los cuales *-conviene precisar-* si bien no están descritos de manera explícita en la codificación penal procesal de 2004 *-como sí lo hizo el legislador del año 2000 con la Ley 600-* la jurisprudencia ha avanzado en el sentido que ello no es necesario, habida cuenta que dichos principios son connaturales o inherentes a dicho instituto.

Así las cosas, sería del caso declarar desierto el recurso de apelación por indebida sustentación<sup>2</sup>, sino fuera porque se trata de un delito sexual contra un menor de 14 años *-sujeto que goza de especial protección constitucional-* y, por consiguiente, en atención al principio de caridad, entrará la Sala a analizar el fondo del asunto.

Así pues, la Sala verificará si la Fiscalía incurrió en una irregularidad probatoria sustancial; de ser así, si con ello afectó los derechos de verdad, justicia y reparación que le asisten a las víctimas y si la misma debe ser subsanada únicamente retrotrayendo lo actuado hasta la audiencia preparatoria; para ello, estudiará la gestión desplegada por este sujeto procesal en la etapa de juzgamiento.

Recuérdese que, de conformidad con la sistemática penal procesal adoptada por el legislador a través de la Ley 906 de 2004, son las partes en contienda las que tienen el dominio, gestión y administración de la prueba para su enunciación, solicitud y decreto en la audiencia preparatoria y posterior práctica en sede de juicio oral ante el juez de conocimiento competente, de acuerdo con su rol y particular teoría del caso.

Así, en el escrito de acusación, el Fiscal puso de presente que se escucharán como testigos, entre otros, a la menor víctima N.D.J.P.S. y su madre G.E.S.C; luego, en la audiencia preparatoria, enunció y solicitó como pruebas, entre otros, el testimonio de las referidas damas, cumpliendo con la carga argumentativa sobre la pertinencia y conducencia, habida cuenta que el Juez de instancia decretó la totalidad de las pruebas deprecadas por el delegado del ente instructor.

En la sesión de juicio oral de fecha 5 de julio de 2022, el señor Fiscal argumentó que, desde el inicio de su práctica probatoria, ha intentado

---

<sup>2</sup> Dado que si bien para esta clase de recurso ordinario el legislador no previó una técnica específica -como sí lo hizo para el recurso extraordinario de casación- lo cierto es que debe tener una mínima fundamentación de las razones de hecho y de derecho que manifiesten en forma clara y concreta los yerros en los que pudo incurrir el Ad-quo.

la comparecencia de la madre de la menor víctima y ésta última en el estrado como testigos de cargo, obteniendo como respuesta de la señora G.E.S.C que ni ella ni su hija declararían, lo que se encuentra en armonía con lo expuesto por la misma dama a la apoderada de las víctimas de entonces, en el sentido que "*no las molestarán más para poder rehacer sus vidas*"; razón por la cual la Fiscalía apoyado por la representante judicial de las víctimas de entonces, decidió no convocarlas más ante la Judicatura y, en consecuencia, renunció a la práctica de dichas pruebas, se itera, con la aquiescencia de la representante de víctimas que fungió como tal para dicha sesión.

Para la Sala, lo anterior no comporta *per se* una irregularidad sustancial que vulnere el debido proceso probatorio de las víctimas que amerite la nulidad de la actuación desde la audiencia preparatoria, toda vez que el señor Fiscal cumplió con la ritualidad prevista en la Ley 906 de 2004 para la incorporación y práctica de la prueba, esto es, desde el escrito de acusación, las partes e intervinientes, incluidas las víctimas y su representante judicial, tenían conocimiento de la prueba testimonial que pretendía hacer valer el ente instructor en el juicio; además, en la audiencia preparatoria enunció, solicitó y argumentó debidamente al juez de la causa la pertinencia, conducencia y utilidad de las mismas, al punto que fueron decretadas en su totalidad, razón por la cual, para la Sala, dicha etapa procesal precluyó sin vicio alguno.

No obstante, lo anterior, dada la renuencia de la víctima y su núcleo familiar para comparecer al estrado como testigos de cargo, el delegado fiscal, coadyuvado por la representante judicial de las víctimas, en sede de juicio oral, decidió renunciar a la práctica de tales testimonios.

En este punto, si ese era el panorama, se pregunta la Sala que es más respetuoso de los derechos y de la dignidad de las víctimas, si obligarlas a comparecer al juicio a través de la figura de la "*conducción policiva*" con el riesgo de que se puedan acoger a la garantía de que trata el

artículo 33 de la Constitución Política, o respetar su deseo de no comparecencia al juicio para olvidar y sanar las heridas abiertas por la eventual ocurrencia del delito que aquí se juzga y por el que resultó efectivamente condenado el señor **Rodríguez Escorcía** en otro proceso por el punible de feminicidio agravado tentado donde fungió como víctima la señora G.E.S.C, causa por la cual se encuentra privado de la libertad. Sin lugar a duda, para la Sala al igual que para el Fiscal del caso y la representante judicial de las víctimas, la segunda opción, esto es, la no revictimización de la menor y su grupo familiar, es más garantista y respetuosa de sus derechos y dignidad.

Por lo anterior, hasta este punto, no encuentra la Sala un actuar irregular atribuible al señor Fiscal que amerite decretar la nulidad desde la audiencia preparatoria, habida cuenta que se enunciaron, solicitaron y decretaron pruebas pertinentes de acuerdo con el acontecer fáctico y la teoría del caso de la fiscalía; además, encuentra la Sala que el motivo del ente persecutor para renunciar en sede de juicio oral a los testimonios de la menor víctima y su madre *–los cuales, se itera, ya estaban debidamente decretados–* obedeció a razones de empatía con el dolor y el sufrimiento de dichas damas causado por el acusado no solamente por los hechos que aquí se juzgan, sino por los acaecidos en otro proceso por delito contra la vida e integridad personal; en consecuencia, tanto el señor fiscal como la representante de las víctimas respetaron el deseo de éstas últimas de no participar del debate, en aras de olvidar y sanar las heridas.

Así pues, si esta Sala comparte tal postura, mal haría en nulitar lo actuado a fin de obligarlas a comparecer a un nuevo juicio oral, con el riesgo de no comparecencia, eventual acogimiento al artículo 33 Superior o revictimización, máxime si no se advierten vicios sustanciales en el procedimiento o en el debido proceso probatorio que afecten los derechos de las víctimas. Al contrario, se itera, el proceder del fiscal coadyuvado por la representante judicial de las víctimas de entonces

fue, precisamente, por respeto a la dignidad de las víctimas y su voluntad de olvidar lo sucedido, lo cual incluye no acudir al estrado judicial a recordar lo ocurrido.

Lo anterior no quiere decir que la actuación del fiscal haya sido rigurosa, prudente y diligente en punto de sacar adelante su pretensión punitiva y teoría del caso, puesto que, como líder de la instrucción en esta clase de delitos, era previsible para este sujeto procesal que este escenario en contra de sus intereses pudiera presentarse.

En efecto, el delegado fiscal conocía la entrevista realizada por el psicólogo Carlos Villa a la hermana mayor de la víctima, que al parecer fue testigo presencial de uno de los eventos de abuso y no la convocó al juicio, como lo echa de menos el recurrente. Ello, quizá bajo la convicción que con el testimonio de la menor víctima directa y su madre como testigo de corroboración y las demás probanzas eran suficientes para acreditar la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad penal del acusado, sin embargo, no se representó el resultado ya conocido. Con todo, en el evento de haber enunciado, solicitado y eventualmente decretado por el juez de instancia la atestación de la hermana mayor de la víctima, estima la Sala que el resultado podría haber sido el mismo, esto es, el fiscal muy probablemente hubiera declinado de su testimonio, dado que el objetivo de la madre de ambas menores era que ni ella ni sus hijas comparecieran al juicio por el dolor que ello les hubiera causado y, por tal motivo, no atendieron las citaciones realizadas por la fiscalía, situación que también le pusieron de presente a su representante judicial y por ello fue que ésta última no tuvo reparo alguno en estar de acuerdo con la posesión del instructor de no insistir con su comparecencia, *a contrario sensu* del actual representante de víctimas y censor.

Por ello, por ejemplo, es que el señor fiscal debió atender las disposiciones<sup>3</sup> del literal e) del artículo 438 y el artículo 275 de la Ley 906 de 2004, por cuyo medio "*(...) también se aceptará la prueba de referencia cuando las declaraciones se hallen registradas en escritos de pasada memoria o archivos históricos*" y "*(...) también se entenderá por material probatorio la entrevista forense realizada a niños, niñas y/o adolescentes víctimas de los delitos descritos en el artículo 206A de este mismo Código*", como con acierto lo mencionó el juez de primer grado en la sentencia confutada, lo cual no ocurrió.

De contera, la solicitud de nulidad del nuevo representante de las víctimas será despachada desfavorablemente y la sentencia recurrida será confirmada.

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

## **RESUELVE**

**NEGAR** la solicitud de nulidad invocada por el recurrente, por lo expuesto en la parte motiva.

**CONFIRMAR** la sentencia recurrida.

Contra esta sentencia procede el recurso extraordinario de casación, en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

A su ejecutoria, regresar la carpeta y sus anexos al Juzgado de origen, para lo de su cargo.

---

<sup>3</sup> Modificado por la Ley 1652 de 2013.

El Magistrado ponente citará a la audiencia en la que dará lectura y notificará en estrados el contenido de este fallo.

**CÚMPLASE.**

(Firma electrónica)

**JUAN CARLOS ACEVEDO VELÁSQUEZ**

Magistrado

(Firma electrónica)

**ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ**

Magistrado

(Firma electrónica)

**LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO**

Magistrado

Firmado Por:

Juan Carlos Acevedo Velasquez

Magistrado

Sala 004 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Oscar Bustamante Hernandez

Magistrado

Sala Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Leonardo Efrain Ceron Eraso

Magistrado

Sala Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **f191d5ee0c49d202c6fa7dfdaea7e44edf4e5eb732c1b3e5edd7b6977bd4954e**

Documento generado en 20/02/2024 02:06:47 p. m.

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