



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

SP414-2023

Radicación # 62801

Acta 186

Bogotá D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por la Procuraduría Judicial II Penal contra el fallo proferido por el Tribunal de Cali el 7 de septiembre de 2022, mediante el cual revocó la sentencia de condena dictada por el Juzgado 12 Penal del Circuito de la misma ciudad el 16 de diciembre de 2021 contra ARMANDO CHAUZA TORO, como autor del “delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado” para, en su lugar, absolverlo por el punible de “actos sexuales con menor de 14 años agravado ocurridos de febrero a marzo de 2018” y “compulsar copias por los hechos ocurridos entre los meses de febrero y marzo de 2019”.

HECHOS:

En febrero o marzo de 2019, al interior de un inmueble ubicado en el sector de San Francisco en el barrio Siloé de Cali, el menor M.A.M.R.¹, de 12 años de edad, fue accedido carnalmente en una ocasión por ARMANDO CHAUZA TORO, quien aprovechándose de la confianza depositada a raíz de la relación sentimental que sostuvo con Saturia Ramírez Palomares, madre de la víctima, ingresó a la casa, amarró sus manos, le colocó un trapo en la boca y mediante la fuerza lo sometió para entonces penetrarlo con su pene por vía anal, amenazándolo a él y otros miembros de su núcleo familiar con causarles la muerte si denunciaban lo sucedido. Al escuchar el relato del niño, su progenitora formuló la correspondiente noticia criminal.

ANTECEDENTES PROCESALES:

En audiencia realizada el 9 de marzo de 2020, el Juez 14 Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Cali legalizó la aprehensión –previamente ordenada– de ARMANDO CHAUZA TORO y en la misma oportunidad le fue imputada la comisión del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en calidad de autor. A instancia de la Fiscalía le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario.

¹ No se registra el nombre del niño de conformidad con el Código de la Infancia y la Adolescencia.

Presentado el escrito de acusación, la respectiva audiencia se realizó el 4 de septiembre de 2020 en los mismos términos de la imputación.

Surtida la fase del juicio, el Juzgado 12 Penal del Circuito de Cali dictó fallo contra CHAUZA TORO, condenándolo a 228 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como autor del delito objeto de acusación. Le fue negada tanto la condena de ejecución condicional como la prisión domiciliaria.

Impugnado el fallo por la defensa, el Tribunal de Cali lo revocó para, en su lugar, absolver al procesado por el delito de “*actos sexuales con menor de 14 años agravado ocurridos de febrero a marzo de 2018*”, mediante la sentencia recurrida en casación por el Ministerio Público, dictada el 7 de septiembre de 2022, oportunidad en la cual dispuso compulsar copias para investigar los sucesos acaecidos entre febrero y marzo de 2019.

LA DEMANDA:

Consta de 2 cargos.

- 1. Primero: Violación directa de la ley por aplicación indebida del artículo 448 de la Ley 906 de 2004.**

Adujo la Procuradora Judicial II que el Tribunal incurrió en el yerro planteado, pues absolvió al acusado con el argumento que se quebrantó el principio de congruencia al condenarlo por hechos *“enmarcados dentro de una temporalidad probada, pero que difiere a la indicada erradamente por la Fiscalía en el acto de acusación”*.

Lo cierto es que en la audiencia de imputación la Fiscalía no precisó la fecha o época de comisión de los hechos que expuso. En el escrito de acusación señaló que ocurrieron en el *“primer semestre de 2018”*. En la audiencia de formulación de acusación la defensa solicitó a la Fiscalía indicara la fecha aproximada de aquellos, reiterando que fue en el primer semestre de 2018, los primeros días de marzo.

En la instalación del juicio oral, al exponer la teoría del caso, la Fiscalía precisó que los sucesos ocurrieron en febrero o marzo de 2019.

Sin embargo, si se estipuló la edad del menor (12 años) y se acreditó con el registro civil que nació el 26 de agosto de 2006, en el primer semestre de 2018 tendría 11 años, no 12 como se afirmó en la imputación y la acusación.

Aunque sin duda fue una imprecisión de la Fiscalía, no se varió el aspecto fáctico ni se sorprendió a la defensa, asunto diferente es que el abogado hubiera aprovechado dicho error para entonces ubicar a la víctima en otro lugar [Bruselas (Huila)] en el primer semestre de 2018, pese a que no se negó la relación de ARMANDO CHAUZA con la madre

de la víctima y su presencia en Cali desde mediados de 2018, provenientes del Huila. El acusado fue parte de ese núcleo por su relación con Satoria Ramírez y vivió en la casa donde ocurrió el comportamiento investigado.

En el fallo de condena se concretaron claramente los hechos objeto de acusación, no se trata de sucesos diferentes, luego se respetó el principio de congruencia. La absolución de segundo grado conlleva denegación del acceso a la justicia y revictimiza a un niño, circunstancia que impone casar el fallo del Tribunal y confirmar el de primera instancia para hacer efectivo el derecho material de la víctima menor de edad.

2. Segundo cargo (subsidiario): Violación del debido proceso por aplicación del principio de cosa juzgada.

Expresó la recurrente que si en el fallo absolutorio del Tribunal se decidió compulsar copias para investigar los hechos ocurridos entre febrero y marzo de 2019, bajo los mismos supuestos de modo y lugar de los sucesos por los cuales se absolvió (febrero y marzo de 2018), se trataría de iguales extremos procesales y *“podría devenir en cosa juzgada, puesto que la contradicción probatoria se dio”*.

Entonces, la solución dispuesta por el Tribunal no es la adecuada, pues sería preferible casar el fallo en el sentido de invalidar lo actuado desde la acusación, para que la Fiscalía

corrija los errores señalados por la Corporación de segundo grado y se restablezcan los derechos de la víctima.

ACTUACIÓN ANTE LA CORTE:

Admitida la demanda, el pasado 24 de agosto se realizó la audiencia de sustentación y se surtió traslado a los no recurrentes.

1. Ministerio Público (impugnante).

El Procurador Primero para la Casación manifestó que el alcance del artículo 448 Ley 906 de 2004 –el cual se ocupa del principio de congruencia—, pretende no sorprender al procesado.

En este asunto, la Fiscalía erró sobre la fecha de los hechos al imputar sucesos de 2018, pero en el juicio dijo que ocurrieron en 2019.

Se probó que a final de 2018 y comienzo de 2019 la víctima y su progenitora estaban en Cali. Si el niño tenía 12 años, pues está probada su edad, lo cierto es que para el primer trimestre de 2018 o para el primer semestre de 2019 tenía menos de 14 años de edad, aspecto que no descarta la comisión del delito investigado.

Si bien hay pugna entre el principio de congruencia y el interés superior del niño a no ser revictimizado en caso de rehacer la actuación, debe destacarse que la congruencia

nunca estuvo en vilo, pues CHAUZA TORO no fue sorprendido de manera alguna con el acontecer fáctico por el cual fue acusado.

Con base en lo expuesto, el Ministerio Público solicitó a la Sala casar el fallo absolutorio del Tribunal para, en su lugar, condenar al acusado conforme al fallo de primera instancia.

Subsidiariamente solicitó anular la actuación desde la audiencia de acusación para rehacerla, teniendo en cuenta que los hechos ocurrieron en el primer semestre de 2019, no en 2018.

2. Fiscalía.

El Delegado ante esta Corporación manifestó como no recurrente que el núcleo fáctico de la imputación, la acusación y el fallo no varió, es decir, se trató de los mismos hechos.

En el juicio declaró la madre de la víctima que los sucesos ocurrieron en 2019, no en 2018, pues para este año se encontraba en Bruselas (Huila), no en Cali, que fue donde ocurrió el delito.

Por su parte, el niño declaró que todo sucedió en febrero o marzo de 2019, se trató de un solo episodio. Cuando rindió testimonio tenía 15 años y 5 meses de edad. También declararon la psicóloga, la investigadora y la médica legista.

En su oportunidad fue estipulado que la fecha de nacimiento de la víctima fue el 26 de agosto de 2007, luego tenía menos de 14 años para 2018 y para 2019.

Aunque la denuncia no se produjo inmediatamente ocurrieron los hechos, se probó que tuvieron lugar en el primer trimestre de 2019.

Así, el defensor y el procesado desde el principio conocieron los hechos objeto de imputación y acusación, sin que se modificara el núcleo fáctico referido al acceso carnal con menor de 14 años agravado.

En tal sentido, el Tribunal desconoció lo suficientemente probado, de manera que para proferir el fallo absolutorio se atuvo al lapsus de la Fiscalía sobre la época de los hechos, pero sin trascendencia en la congruencia.

Como la Corporación de segundo grado dispuso compulsar copias para investigar otro hecho de 2018, se advierte que se trata de una orden defectuosa que debe ser revocada, pues nunca se afirmó o probó en la actuación que fueron 2 hechos, sino uno solo, el de 2019.

En suma, precisó el Fiscal Delegado, el Tribunal absolvió por un comportamiento delictivo diverso al establecido en la acusación.

Con base en lo anterior, solicitó a la Corte casar el fallo de segunda instancia por indebida aplicación del artículo 448 de la Ley 906 de 2004 y confirmar la sentencia de primer grado.

Sobre el segundo cargo adujo que carece de trascendencia el lapsus de la Fiscalía y resulta insuficiente para declarar la nulidad de lo actuado desde la acusación.

3. Defensor.

Manifestó que se trata de un caso complejo, en el cual lo importante fue el error de la Fiscalía en el programa metodológico. De pronto no utilizó adecuadamente a la policía judicial para establecer la época de ocurrencia del hecho, pues si bien está demostrada la modalidad y lugar de la conducta, no se probó con precisión cuándo se produjo, aspecto que no se puede subsanar, en cuanto es necesario definir las fechas.

El Tribunal consideró esencial el tiempo de comisión del delito y al no estar acreditado absolvió al acusado. Según el artículo 175 del estatuto procesal penal, es necesario precisar el tiempo, pues en ello se sustenta la teoría del caso de la Fiscalía y su programa metodológico en orden a asegurar que la defensa esté en condiciones de trazar su estrategia.

En la acusación se dijo que los hechos ocurrieron en 2018, pero en realidad se produjeron en 2019. Esto es

importante, pues la defensa orientó su labor sobre hechos de 2018 y probó con testimonios, en especial de la víctima, que el menor y su progenitora no estaban en Cali en ese año.

El Tribunal aplicó bien el artículo 448 de la Ley procesal de 2004, en cuanto no hay congruencia entre acusación y fallo, específicamente en la fecha de ocurrencia de los sucesos investigados. La Fiscalía se dio cuenta de su error sobre el tiempo de los hechos después de la práctica de pruebas en el juicio e intentó subsanarlo. En conclusión, sí se violó el principio de congruencia entre acusación y sentencia respecto de la fecha del hecho.

Sobre el segundo cargo, en el cual se planteó la violación del debido proceso, el Ministerio Público reconoció en la audiencia de sustentación y traslado el error de la Fiscalía y por ello solicitó subsidiariamente la declaratoria de nulidad, pues se quebrantó el derecho al debido proceso y a la defensa del acusado.

A partir de lo anterior, concluyó el defensor que atinó el Tribunal al absolver a su asistido y ordenar la compulsión de copias, de manera que el fallo no debe ser casado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Precisión inicial.

En atención a que los dos reproches propuestos por el Ministerio Público tienen como fundamento que el Tribunal en la decisión absolutoria dio alcance indebido al principio de congruencia entre acusación y fallo, al paso que en el primero se planteó como solución reconocer que no se violó tal principio y, en consecuencia, confirmar la condena proferida en primera instancia, mientras que en el segundo reparo se propuso como enmienda a la eventual violación de la congruencia entre el pliego de cargos y la sentencia, rehacer la actuación, se procede a analizarlos y resolverlos conjuntamente.

1. Fundamentos de la absolución.

Para una mejor comprensión de la decisión que se adoptará, se refieren las consideraciones con base en las cuales el Tribunal absolvió a ARMANDO CHAUZA TORO:

1.1. En observancia del principio de congruencia, el núcleo fáctico soporte de la calificación jurídica debe conservarse desde la formulación de imputación hasta la sentencia, siendo menester que desde aquella se describan los hechos de forma clara, precisa y detallada, y su núcleo no sea objeto de modificación sustancial, toda vez que solo se podrá emitir sentencia condenatoria por hechos y delitos que en efecto hayan sido imputados al procesado.

1.2. Luego de citar varias decisiones jurisprudenciales de esta Sala sobre el principio de congruencia y de señalar los fundamentos de la sentencia de condena de primer grado,

manifestó que la Fiscalía en la audiencia de imputación precisó que el acusado ingresó a la residencia del menor, hijo de su expareja sentimental y por la fuerza le introdujo su pene en el ano, hecho que solo sucedió en una ocasión.

En el escrito de acusación afirmó la Fiscalía que tal suceso ocurrió en el primer semestre de 2018, circunstancia que el Tribunal encontró adecuada, en cuanto la época no fue definida en la audiencia de imputación.

1.3. Al comenzar el juicio y exponer su teoría del caso, la Fiscalía expuso que el hecho se desarrolló en los meses de febrero o marzo de 2019.

1.4. Entonces, después de aludir a las pruebas practicadas en el juicio, en especial a la declaración del niño víctima de la conducta, el Tribunal consideró:

“Nótese como los hechos acerca de los cuales gira el testimonio del menor, si bien se acompasan con las circunstancias de modo y lugar descritas por el ente acusador en la formulación de acusación no sucede lo mismo con las circunstancias de tiempo, pues recuérdese que en este acto procesal la Fiscalía indicó que los hechos tuvieron ocurrencia entre enero y marzo de 2018, no un año después -2019- como afirmó el menor en el juicio oral.

“Podría pensarse que esta diferencia no es sustancial y que simplemente fue un error de la fiscalía al concretar

la fecha, error del que se evidencia se percató este ente desde la teoría del caso expuesta al inicio del juicio oral, ya que como expusimos párrafos atrás en ese acto hizo alusión por primera vez a que los hechos ocurrieron entre los meses de febrero y marzo de 2019, no obstante estimamos que este yerro es por demás trascendente ya que el procesado y su defensa técnica a partir de la determinación de los hechos jurídicamente relevantes en la formulación de acusación, incluyendo las circunstancias de tiempo, planteó su estrategia defensiva en procura de determinar que los hechos no pudieron ocurrir, porque para la fecha de los hechos endilgados por la Fiscalía, esto es febrero y marzo de 2018, tanto la familia del menor M.A.M.R como el aquí procesado vivían en el corregimiento de Bruselas jurisdicción del municipio de Pitalito - Huila; hecho acerca del que precisamente expusieron los testigos de la defensa y fue además corroborado en el juicio por la denunciante Saturaia Ramírez, su hijo mayor y su nuera al advertir que llegaron a vivir a Cali a mediados del año 2018 provenientes del departamento del Huila.

(...).

“En este orden de ideas, la emisión de sentencia condenatoria por los hechos ocurridos entre febrero y marzo de 2019, vulnera flagrantemente el principio de congruencia y los derechos de defensa y debido proceso del señor ARMANDO CHAUZA TORO, pues es claro que al mencionado se lo acusó por hechos que tuvieron

ocurrencia entre los meses de febrero a marzo de 2018 y no en el mismo periodo de 2019. Que aunque la Fiscalía trató de enmendar el error en la teoría del caso, este acto es de sorpresimiento, por cuanto podríamos decir en ese momento procesal las opciones de defensa al cambiar el año de realización de los hechos era nula”.

Entonces, aseveró aquella Corporación:

“En conclusión, el Juez de conocimiento al entender demostrada la existencia de los hechos acaecidos en los meses de febrero y marzo de 2019, y la responsabilidad penal del procesado ARMANDO CHAUZA TORO en estos, vulneró el principio de congruencia ya que lo declaró penalmente responsable por hechos por los que no había sido acusado, debiéndose en consecuencia revocar la decisión apelada”.

1.5. Adicionalmente, dispuso compulsar copias para investigar los *“hechos ocurridos entre los meses de febrero y marzo de 2019”*.

2. Hechos jurídicamente relevantes y el tiempo del delito.

La Corte en sucesos similares al que ahora concita su atención, ha precisado² que si bien la fecha de los hechos corresponde a un *“dato que de forma ideal debe contener el*

² Cfr. CSJ SP, 16 mar. 2022. Rad. 50742. En sentido similar CSJ AP, 17 mar. 2021. Rad. 54065.

escrito de acusación”, lo cierto es que si no se registra, tal omisión no torna “ilegal ese acto o el trámite en general, pues no se trata de un hecho jurídicamente relevante y la información puede completarse en las observaciones al escrito de acusación, o emerger acreditado en la actividad probatoria del juicio, la cual justamente propende por la reconstrucción de la verdad de los sucesos y las circunstancias de todo orden que rodearon su producción”.

En tal sentido, aunque no es paradigma de óptima formulación una acusación en la cual se omita precisar la fecha o siquiera época probable de comisión del comportamiento delictivo, se indicó en la misma decisión, *“esas imprecisiones lejos están de constituir irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso o los derechos fundamentales”*, pues conforme a los requisitos de la acusación establecidos en el artículo 337 de la Ley 906 de 2004, importa destacar el correspondiente a la relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, resultando suficiente que la Fiscalía en tal oportunidad ofrezca *“una exposición fáctica concreta y suficiente para que el acusado comprenda el devenir ilícito del cual debe defenderse en juicio”*

Ahora, la Sala ha dilucidado³ que el principio de congruencia obedece al imperativo de que exista identidad y uniformidad entre el núcleo fáctico de la imputación, el delito atribuido en la acusación y aquél por el cual se profiere el fallo de condena, con el propósito de garantizar, entre otros,

³ CSJ AP, 30 sep. 2020. Rad. 54561.

el ejercicio del derecho a la defensa, en cuanto el acusado debe tener certidumbre acerca de los hechos y delitos respecto de los cuales debe defenderse, lo cual conlleva también delimitación del tema de la prueba para las partes e intervinientes.

Ese núcleo fáctico de la imputación corresponde a la secuencia de hechos jurídicamente relevantes que se acomodan al modelo de conducta definido por el legislador en los distintos tipos penales, de manera que se vulnera el principio de congruencia cuando se desconoce dicho núcleo material de hechos.

A partir de las precisiones anteriores, constata la Corte que en este asunto la Fiscalía mantuvo el núcleo fáctico del único comportamiento investigado, tanto en la imputación, como en la acusación y así se profirió el fallo de condena de primer grado, de manera que si bien en la audiencia del 9 de marzo de 2020 no se aludió de manera alguna a la fecha o época del hecho y en la acusación y su audiencia del 4 de septiembre siguiente se dijo que se trataba del primer trimestre de 2018, para en la anunciación de la teoría del caso al comienzo del debate oral (21 de enero de 2021) precisar que se trató de febrero o marzo de 2019, se impone reconocer que en el ámbito de los hechos jurídicamente relevantes no se introdujo una variación en lo fáctico o en la calificación jurídica.

En efecto, el único comportamiento que motivó este proceso fue el referido al proceder de ARMANDO CHAUZA de

llegar a la residencia donde se encontraba solo el menor M.A.M.R., de 12 años de edad, hijo de su exnovia, para entonces proceder mediante violencia a amarrarlo y accederlo carnalmente por vía anal. Se colige, por ende, que el núcleo fáctico de la imputación se mantuvo invariable y, en esas circunstancias, no se vulneró el principio de congruencia.

En el juicio se escucharon, además de la declaración de la víctima y de su progenitora Saturaia Ramírez Palomares, a la Médica Sara Alicia Daza, quien realizó la valoración sexológica al niño el 16 de junio de 2019, así como a la psicóloga Claudia Perdigón sobre la historia clínica del menor en la Dirección de Sanidad Militar, quien lo escuchó el 17 de julio del mismo año, coincidiendo las cuatro declaraciones en los pormenores relatados por aquél acerca de cómo fue accedido sexualmente mediante sometimiento físico por CHAUZA TORO, proceder que la Fiscalía adecuó al delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, pero el Tribunal precisó con acierto en el fallo, que al mediar fuerza, la consumación no se produjo por el consentimiento viciado derivado de la inmadurez psico-sexual del menor, sino por un despliegue de violencia que lo dejó en inacción para proceder a su acceso, es decir, se trató en verdad de un acceso carnal violento, sin incidencia en la punibilidad.

Así, incurrió en error la Corporación de segundo grado al considerar que si bien en sus testimonios, la víctima y su madre afirmaron que los hechos ocurrieron en febrero o marzo de 2019 en su casa ubicada en el Barrio Siloé de Cali,

a donde llegó ARMANDO CHAUZA y aprovechando que el niño estaba solo lo tomó por la fuerza y luego de quitarle la ropa lo penetró con su miembros viril, pero como la Fiscalía en la acusación dijo que el hecho tuvo lugar en el primer trimestre de 2018 y al referir la teoría del caso precisó que se trató de febrero o marzo de 2019, se quebrantó el principio de congruencia y por ello absolvió al acusado. En efecto, el Tribunal no ponderó que el núcleo fáctico no se modificó, como quedó visto, y tampoco se condenó en primera instancia por un hecho diferente al establecido en la imputación y en la acusación.

Si como se advirtió inicialmente, el principio de congruencia pretende descartar un indebido sorprendimiento del procesado o de su defensor, encuentra la Sala que tal situación no ocurrió en este caso, pues desde su inicio la Fiscalía precisó los hechos jurídicamente relevantes, sin que su error sobre el año haya resultado ajeno al acusado o su abogado.

Desde luego, causa curiosidad que el Tribunal, luego de manifestar que *“aunque no tiene discusión que es notoria la ausencia de fecha o espacio de tiempo en que ocurrieron los vejámenes sexuales que se le endilgan, estos fueron concretados por la Fiscalía en la formulación de acusación en los que se estableció por solicitud de la defensa que ocurrieron en los meses de febrero o marzo de 2018 y por una sola vez, el aquí procesado presuntamente accedió carnalmente por el año al menor M.A.M.R en su residencia ubicada en el sector de San Francisco Siloé de esta ciudad, cuando el menor*

contaba con 12 años de edad” y proferir la absolución en favor de ARMANDO CHAUZA, haya decidido compulsar copias para que se investiguen los hechos ocurridos en febrero o marzo de 2019, cual si se tratara de una conducta diversa de aquella por la cual decidió absolver, en cuanto es claro en el desarrollo del proceso la Fiscalía insistió en que se trató de un solo episodio.

Al respecto, no en vano el defensor del acusado expresó en el traslado de la demanda de casación que *“si bien está demostrada la modalidad y lugar de la conducta, no se probó con precisión cuándo se produjo, aspecto que no se puede subsanar, en cuanto es necesario definir las fechas”*, sin tener en cuenta que, como ya lo ha definido la Corte, la fecha en sí misma considerada no constituye un componente imprescindible en la definición de los hechos jurídicamente relevantes, siempre que de su presentación pueda establecerse el día o la época de su ocurrencia.

En efecto, en este asunto siempre estuvo claro que el suceso ocurrió en Cali, no en Bruselas (Huila), después del rompimiento de la relación sentimental entre CHAUZA TORO y la madre de la víctima, no antes.

Además, si el único episodio de produjo cuando el niño tenía 12 años en 2019, se estipuló esa edad para cuando ocurrieron los hechos y se acreditó con el registro civil que nació el 26 de agosto de 2006, no había dificultad para concluir que en el primer semestre de 2018 la víctima tenía 11 años, no 12.

De otra parte, en el curso de la actuación no se negó la relación de ARMANDO CHAUZA con Satoria Ramírez, madre de la víctima, ni fue desconocida su presencia en Cali desde mediados de 2018, provenientes del Huila, como tampoco que el acusado vivió con ella y el menor en la casa donde ocurrió el comportamiento investigado, todo lo cual permite colegir que el núcleo fáctico permaneció invariable y no se sorprendió al acusado.

Adicionalmente, como testigos de las amenazas que ARMANDO CHAUZA hizo a la familia de la víctima, declararon Lina Fernanda Melo Pajajoy y Yorman Arlex Mena Ramírez (nuera e hijo de Satoria Ramírez, respectivamente), quienes revelaron que las intimidaciones las hizo por vía telefónica o de manera personal, diciéndoles que si denunciaban los decapitaría y metería sus cabezas en una bolsa, amenazas que terminaron cuando CHAUZA TORO fue capturado y detenido, circunstancias que descartan el pretendido desconocimiento de los hechos por los cuales fue imputado, acusado y condenado.

Entonces, de acuerdo a lo planteado por el Ministerio Público en la demanda y sustentación, y avalado por la Fiscalía, se impone casar el fallo absolutorio proferido por el Tribunal para, en su lugar, confirmar la sentencia condenatoria proferida en primera instancia como autor del delito de acceso carnal con menor de 14 años.

Precisa la Sala que si bien conforme al relato de la víctima, al exponer: *“Él me cogió a las malas, fue a la pieza*

donde yo estaba y me cogió a las malas, me llevó a la cama, me amarró de los brazos, le dije que si no me soltaba iba a gritar. Me puso un trapo en la boca, pero no me puso nada en los pies, entonces, como yo me estaba moviendo mucho y todo porque yo no quería que me hiciera nada porque yo intentaba gritar, pero no podía porque tenía ese trapo en la boca. Después de eso, fue donde él me penetró, el me hizo eso, yo saqué fuerza de donde más tenía y me solté, yo lo saqué de la casa. Él se fue, se retiró, yo lo que hice fue bañarme”, el acceso carnal no fue producto del consentimiento viciado por presunción de derecho de inmadurez psico-sexual en su condición de menor de 14 años, sino por la utilización de violencia para hacerlo vulnerable y someterlo, tal imputación jurídica no puede ser modificada en esta decisión, en aras de salvaguardar el derecho a la interdicción de reforma peyorativa de ARMANDO CHAUZA, pues así fue imputado y acusado por la Fiscalía, además que por tal punible se profirió el fallo de primer grado, sin que el Ministerio Público apelara tal aspecto.

En atención a que con el fallo de casación cobra firmeza la decisión condenatoria de primer grado, se dispone librar orden de captura en contra del acusado, en orden a hacer efectiva la sanción privativa de libertad.

Por lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. CASAR el fallo absolutorio proferido por el Tribunal de Cali en favor de ARMANDO CHAUZA TORO para, en su lugar, confirmar la condena proferida en su contra en primera instancia como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado.

2. LIBRAR orden de captura en contra de ARMANDO CHAUZA TORO.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

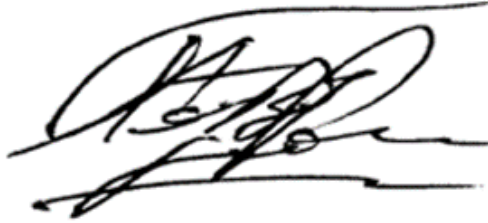


HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



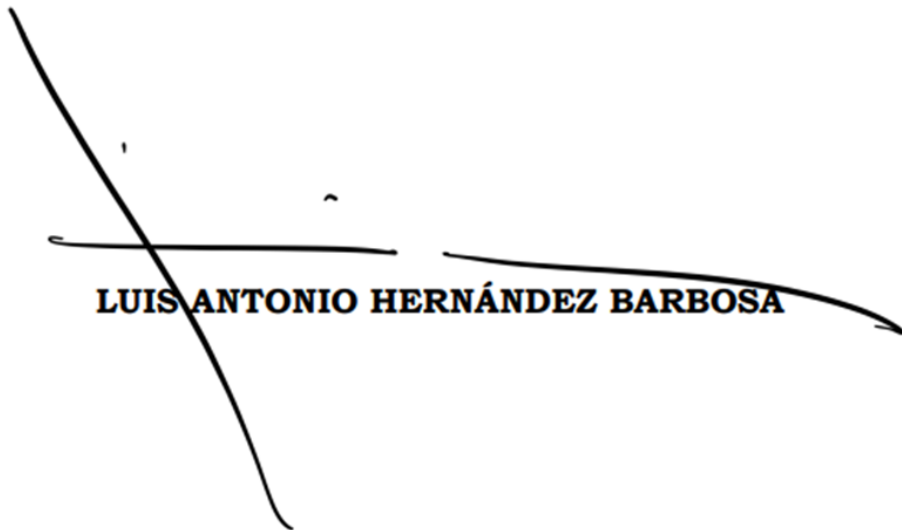
GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Con salvamento de voto



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALVAMENTO DE VOTO

Impugnación especial 62801

Con el acostumbrado respeto, a continuación se expondrán las razones por las que consideró que la Sala, en la decisión emitida el cuatro de octubre del año en curso, debió decretar la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de acusación, en lugar de casar el fallo confutado para que recobre vigencia la condena emitida en primera instancia.

En la decisión mayoritaria se dan por sentados los siguientes aspectos procesales: (i) en la formulación de imputación, la Fiscalía no se refirió a la fecha de ocurrencia de los hechos; (ii) en la acusación, señaló que los mismos ocurrieron en el primer semestre del año 2018; (iii) en el juicio, durante su declaración inicial (apertura), la Fiscalía aclaró que los hechos sucedieron en el primer semestre de 2019; (iv) la defensa orientó su estrategia a descartar que el procesado haya tenido la oportunidad de cometer el abuso sexual en la época indicada en la acusación; (v) el juzgador de primera instancia halló demostrado que el delito se perpetró en la época referida por la Fiscalía al inicio del juicio oral; y (vi) el Tribunal absolvió al procesado por el abuso sexual, en lo que concierne a la época referida en la audiencia de acusación, y dispuso la emisión de copias para que se investigara la misma conducta, pero en

alusión a la corrección realizada en el juicio en lo que concierne al tiempo de la conducta punible.

Ante esa realidad, la postura mayoritaria se fundamenta en lo siguiente: (i) el aspecto fáctico atinente al factor temporal no constituye hechos jurídicamente relevantes; (ii) el factor temporal no hace parte del núcleo fáctico de la acusación; (iii) el procesado conocía el aspecto medular de los cargos, por lo que no puede hablarse de indefensión; y (iv) no existen reparos frente a las conclusiones del Juzgado sobre la demostración de que el procesado incurrió en el abuso sexual en la época señalada por la Fiscalía al inicio del juicio oral. Al efecto, citó dos decisiones de esta Sala, que supuestamente respaldan las dos primeras conclusiones.

Frente al marco conceptual utilizado para la decisión, debe aclararse lo siguiente:

1. El referente fáctico del factor temporal sí es penalmente relevante

Los aspectos medulares de la conducta punible se encuentran regulados en el Título III, Capítulo Único, del Código Penal.

En esa regulación específica, se incluye el artículo 25, que trata del “*tiempo de la conducta punible*”. Dice la norma: “*la conducta punible se considera realizada en el tiempo de la*

ejecución de la acción o en aquél en que debió tener lugar la acción omitida, aun cuando sea otro el del resultado”.

El acápite en mención incluye otros aspectos estructurales, como el dolo (22), la culpa (23), la acción y omisión (25), la tentativa (27), el concurso de personas en la conducta punible (28), la autoría (29), etcétera.

Aunque ninguno de estos aspectos aparece referido en la parte especial del Código, ello no implica que no correspondan a referentes normativos que deben considerarse para establecer la relevancia jurídico penal de los hechos en cada caso en particular.

Se trata, simplemente, de un asunto de técnica legislativa, porque lo contrario implicaría la repetición de todos estos aspectos en cada tipo, lo que haría inmanejable el Código Penal.

Así, negar la relevancia jurídico penal al dato fáctico atinente al tiempo de la conducta, equivaldría a decir, por ejemplo, que los hechos concernientes al dolo, la culpa o la coautoría no son jurídicamente relevantes.

Sumado a lo anterior, los hechos correspondientes al tiempo de la conducta son determinantes para aspectos sustanciales del estudio de la responsabilidad penal, entre ellos, la normatividad aplicable y la prescripción de la acción penal.

De hecho, en el fallo citado en la postura mayoritaria (CSJSP848, 16 marzo 2022, Rad. 50742), se estudia la relevancia del componente factual correspondiente al tiempo de la conducta.

En efecto, en un caso por un delito de abuso sexual, se debatió si el tiempo de la conducta, según la hipótesis de la acusación, permitía la aplicación de los incrementos punitivos dispuestos por el legislador en las reformas del año 2008.

La Sala concluyó que no y, por tanto, decidió *“casar de oficio y en forma parcial la sentencia recurrida, para excluir la agravante del artículo 211.5 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1257 de 2008, deducida en el comportamiento del sentenciado”*. Realizó el respectivo ajuste punitivo.

En síntesis, la relevancia jurídico penal de los hechos atinentes al tiempo de la conducta se desprende de (i) la regulación de este aspecto en el Código Penal, como elemento estructural de la conducta punible; (ii) las implicaciones que tiene en el estudio de la responsabilidad penal, como quiera que determina aspectos tan relevantes como la normatividad aplicable y la contabilización del término de prescripción; y (iii) el alcance que le ha dado la Sala para la solución de los casos sometidos a su conocimiento.

2. La dificultad que en ocasiones se presenta para establecer con exactitud el tiempo de la conducta no puede

confundirse con la falta de relevancia jurídico penal de ese aspecto factual

De tiempo atrás, la Sala ha concluido que, en ocasiones, no es posible establecer con precisión el tiempo de la conducta punible. En esos casos, la Fiscalía debe acotar este aspecto en la medida de lo posible, para tener mayor claridad sobre los aspectos ya mencionados (*la normatividad aplicable, la contabilización del término de prescripción, etcétera*), y para permitir que el procesado conozca de la mejor manera posible los cargos, ya que de ello depende la preparación de la defensa.

En el precedente citado en la postura mayoritaria, se alude a esta problemática, que suele presentarse con frecuencia en los procesos por delitos sexuales.

Así, ha dicho la Sala, es aceptable que la Fiscalía se refiera a que la conducta punible ocurrió entre unas fechas determinadas o en una determinada época del año. Por ejemplo, entre los meses de enero y abril de 2021, en el primer semestre del año 2022, etcétera.

Lo anterior no niega la relevancia jurídico penal del referente fáctico atinente al aspecto temporal. Por el contrario, la reafirma, en cuanto establece alternativas para que este aspecto pueda ser incluido en la premisa fáctica de la acusación, para los fines indicados en los párrafos anteriores.

Si se aceptara, para la discusión, que la Sala ha expresado que el aspecto temporal no tiene el carácter de hecho jurídicamente relevante, ese supuesto precedente tendría que ser revisado.

En todo caso, es notoria la falta de analogía fáctica entre el caso estudiado por la Sala en la decisión citada en la postura mayoritaria y el asunto que ahora ocupa su atención. En efecto, una cosa es que la Fiscalía no establezca con exactitud el tiempo de la conducta punible, y una muy distinta que haya delimitado ese aspecto erróneamente.

Por tanto, la Sala debió centrar su atención en el problema jurídico que se extrae de las particularidades del caso, a saber: ¿qué sucede cuando la Fiscalía se equivoca al delimitar el aspecto temporal al formular la acusación, corrige dicha situación en la fase de juicio oral, y en las instancias se concluye que los cargos así corregidos fueron suficientemente demostrados?

3. El aspecto temporal es relevante para la preparación de la defensa

Siendo claro que este aspecto de la hipótesis tiene el carácter de hecho jurídicamente relevante, debe establecerse su trascendencia de cara al ejercicio del derecho de defensa.

Como es sabido, las normas sobre formulación de imputación, acusación y descubrimiento probatorio están orientadas a desarrollar los artículos 8 y 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente, que consagran, entre otras **garantías judiciales mínimas**, la posibilidad de conocer oportunamente los cargos, de lo que depende el cabal ejercicio del derecho de defensa.

Esta normatividad se aviene a las normas constitucionales que se ocupan del debido proceso y, en general, de las garantías del procesado. Igualmente, a la norma rectora número 8 de la Ley 906 de 2004 y, en general, a las que regulan la comunicación de los cargos, el descubrimiento probatorio, el principio de congruencia, etcétera.

Lo anterior, sin perjuicio de que el ejercicio dialéctico que inspira el actual modelo procesal, orientado a brindarle mejores elementos de juicio al juez para resolver el conflicto social asociado al delito, en buena medida depende de las garantías para el ejercicio de la defensa.

Así las cosas, si la Fiscalía establece que los hechos ocurrieron en una fecha específica o en una época determinada, es razonable que la defensa diseñe su estrategia a partir de ese factor temporal.

Efectivamente, una de las posibilidades razonables de enfrentar la acusación es demostrar que el procesado no tenía

la posibilidad de realizar la conducta porque no se encontraba en el lugar donde la misma supuestamente se perpetró, lo que está claramente asociado al factor temporal.

Esto encuentra su contracara en lo que históricamente se ha denominado “*indicio de oportunidad*”, también asociado a la posibilidad espacial y temporal de realizar la conducta punible.

Lo anterior explica por qué, en este caso, según lo resalta la postura mayoritaria, la defensa se centró en demostrar que el procesado no pudo haber realizado el abuso sexual en el año 2018, como lo sostuvo la Fiscalía en la acusación.

4. La decisión sobre la procedencia de la absolución o la nulidad cuando los cargos son concretados extemporáneamente

Con el tiempo, la Sala ha depurado su jurisprudencia sobre la forma de solucionar los casos cuando los cargos no son expuestos con la suficiente claridad en la audiencia de acusación, pero logran concretarse durante el juicio oral, tal y como sucedió en este caso (más adelante se explicará por qué la acusación es anfibológica).

En alguna época, se dio por sentado que, en todos los casos, debía primar la nulidad. Sin embargo, más adelante se aclaró que si la Fiscalía, a pesar de la violación del debido proceso, no lograba demostrar los cargos tardíamente definidos,

debe optarse por la absolución (CSJSP2232, 2 jun 2021, Rad. 54660, entre otras).

Lo anterior, por la improcedencia de someter al procesado a un nuevo juicio cuando la Fiscalía no logró derruir su presunción de inocencia, según el estándar dispuesto para la condena, a pesar de haber trasgredido el derecho del procesado a conocer oportunamente los cargos.

De otro lado, cuando la condena no admite discusión en el plano probatorio, y el debate se reduce a la trasgresión de la garantía judicial mínima en comento, entonces se abre el camino a la nulidad.

5. La solución del caso sometido a conocimiento de la Sala

En el presente caso, no se discute la conclusión del juzgador de primera instancia sobre la demostración de la hipótesis factual corregida por la Fiscalía al inicio del juicio oral.

Al respecto, la decisión tomada por el Tribunal es inadecuada, porque no desvirtuó la demostración del único abuso sexual referido por los testigos de cargo y, sin embargo, optó por la absolución.

En alusión al mismo delito, atribuido en fechas diferentes, el Tribunal optó por dos decisiones que se repelen, ya que no podía absolver al procesado por un delito y, al tiempo, disponer la emisión de copias para que fuera investigado por los mismos hechos (*con la salvedad del yerro en la concreción del aspecto temporal*). Ello, daría lugar a un doble juzgamiento.

Finalmente, la situación procesal se reduce a lo siguiente:

En la acusación, la Fiscalía presentó unos cargos anfibológicos en lo que concierne al factor temporal, porque, de un lado, señaló que los hechos ocurrieron en el año 2018, y de otro, suministró datos concernientes al año 2019 (*la ubicación de las personas involucradas y la edad del sujeto pasivo*).

La defensa orientó su estrategia frente a la delimitación temporal explicitada en la acusación. Sin embargo, en la audiencia de juicio oral se introdujo una modificación sustancial en la explicitación de los cargos, pues se hizo alusión a que los hechos ocurrieron en el año 2019. El juzgador de primer grado halló probada la premisa fáctica modificada, lo que no fue cuestionado por el Tribunal. En segunda instancia, se concluyó que la condena no era procedente, por la trasgresión del principio de congruencia, pero se optó por una decisión equivocada: la absolución y la emisión de copias frente a unos mismos hechos.

En suma, no puede mantenerse la condena, incluso si se aceptara que los cargos modificados en el juicio oral fueron

debidamente demostrados (*como se sostiene en la postura mayoritaria*), porque la ambigüedad de la acusación limitó sustancialmente las posibilidades de defensa.

Por tanto, debió optarse por la nulidad, desde la audiencia de acusación, inclusive, para que la Fiscalía tomara las decisiones pertinentes y, en todo caso, cumpliera con su deber de formular los cargos con claridad. Esto, sin perjuicio de los deberes del juez de realizar las respectivas labores de dirección, como reiteradamente lo ha expresado la Sala (CSJSP2042, 5 jun 2109, Rad. 51007, entre muchas otras).

Fecha up supra.



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO
Magistrado