

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente: Julián Hernando Rodríguez Pinzón
Radicación: 11-001-60-00-023-2018-05194-01
Procedencia: Juzgado 36 Penal del Circuito Conocimiento
Acusado: Deifer Puerta Urrego
Delito: Acceso carnal violento con menor de 14 años
Motivo de alzada: Apelación sentencia condenatoria
Decisión: Confirma/sentencia N°. 025.

Aprobado mediante Acta No. 011.

Bogotá, D.C., tres (03) de febrero de dos mil veinte (2020)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Estudia la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia proferida el 9 de octubre de 2019 por el Juzgado 36 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá que condenó a **Deifer Puerta Urrego** como autor del delito de acceso carnal violento con menor de 14 años.

HECHOS

El 3 de junio de 2018, en la carrera 1ª Este No. 46ª-17 sur del Barrio San Martín de esta ciudad, en horas de la noche, **Deifer Puerta Urrego**, sujetó los brazos de K.L.O.C, para entonces de 13 años, “le tapó la boca” indicándole que debía guardar silencio, le “chupó” el cuello, tocó sus senos, la despojó de la ropa e introdujo su miembro viril en la vagina de aquella; hechos que se presentaron dado que la madre de la menor y su compañero sentimental le permitieron a **Puerta Urrego** pernover en la vivienda.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 6 de julio de 2018, ante el Juzgado 79 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá se realizó audiencia de legalización de captura y formulación de imputación contra **Deifer Puerta Urrega** como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, cargo que no mereciera aceptación. En la misma diligencia le fue impuesta medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Presentado el escrito de acusación, correspondió por reparto al Juzgado 36 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, el cual adelantó la correspondiente diligencia el 22 de octubre de 2018¹ y la audiencia preparatoria el 22 de febrero de 2019².

El juicio oral se desarrolló en sesiones del 13 de marzo³, 11 de junio⁴ y 10 de septiembre⁵ de 2019, data esta última en la que se emitió sentido del fallo de carácter condenatorio para, posteriormente, proferirse la correspondiente sentencia.

SENTENCIA RECURRIDA

El 9 de octubre de 2019 el Juzgado 36 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá profirió sentencia condenatoria contra **Deifer Puerta Urrego** como autor del delito de acceso carnal violento agravado, imponiéndole pena de prisión de 192 meses a la vez que negó la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Sustentó su decisión en las pruebas aportadas al juicio oral con base en las cuales concluyó que la declaración de la menor se encontraba acorde con los hallazgos descritos tanto por el profesional de la salud que atendió los actos urgentes así como por el médico perito del Instituto Nacional de Medicina Legal e igualmente con la demás prueba testimonial allegada a la vista pública, a partir de lo cual determinó la materialidad de la conducta y la responsabilidad del acusado.

Indicó que, si bien es cierto, la Fiscalía imputó y acusó el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, la condena se profirió por el punible de acceso carnal violento dada la fuerza ejercida sobre K.L.O.C, sin que con dicha variación advirtiera desconocimiento de los derechos fundamentales del procesado en la medida que éste último se trata igualmente de un delito contra la libertad, integridad y formación sexual, guardó identidad fáctica y tiene prevista la misma pena del punible inicialmente acusado.

Así, realizó la dosificación punitiva conforme a los artículos 205 y 211 del Código Penal, determinó los cuartos de movilidad y escogió el primero de ellos, imponiéndole **Deifer Puerta Urrego** el mínimo de la sanción prevista, esto es 192 meses de prisión.

En cuanto a los mecanismos sustitutivos de la prisión y subrogados penales, conforme a los señalado en los numerales 4° y 8° del artículos 199 de la Ley 1098 de 2006, determinó que los mismos no procedían.

¹ Fl. 54

² Fl. 72

³ Fl. 79

⁴ Fl. 91

⁵ Fl. 112

EL RECURSO

Dentro del término y la oportunidad procesal pertinente, interpuso la defensa, recurso de apelación contra la sentencia de primer grado en el que afirmó que no existía prueba que demostrara que **Deifer Puerta Urrego** incurrió en la conducta de acceso carnal abusivo con menor de 14 años sin que sea posible, con base en el testimonio de la víctima, “*ignorar y/o tergiversar el contenido de las salidas procesales*”.

Indicó que con base en la declaración de K.L.O.C “*hubo violencia*” además de oposición por parte de aquella, lo cual se adecua en el punible de acceso carnal violento y no en el delito que le fuera acusado por cuanto no medió consentimiento para que el acusado realizara los actos descritos.

Concluyó así que a su prohijado se le endilgó un delito que no cometió e igualmente que fue condenado por unos hechos que no fueron denunciados, lo que, sostuvo, conducía a la existencia de la atipicidad “*relativa*” de la conducta.

Puso de presente igualmente que no le estaba dado al Juez de primera instancia modificar la conducta que había sido acusada y condenar al procesado por un delito diferente, aspecto que inobservado, conllevó a la vulneración del principio de congruencia con base en lo cual solicitó la absolución de **Puerta Urrego**, ante la ausencia demostrativa de la conducta que le fuera acusada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente la Sala para abordar el estudio del recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Deifer Puerta Urrego**, al tenor de lo dispuesto en el artículo 34.1 del C de P.P., tal competencia se ejercerá con estricto respeto del principio de limitación, que la circunscribe a lo que fue objeto de apelación y lo inescindiblemente vinculado con ello.

El reproche del recurrente está encaminado a poner de presente la atipicidad de la conducta realizada por el acusado por cuanto, afirma, la misma no se adecua al tipo penal endilgado por la Fiscalía sin que sea posible modificar la calificación jurídica de los hechos en la sentencia pues ello desconocería el principio de congruencia.

En relación con el quebranto del principio de congruencia, jurisprudencialmente se ha establecido a nivel constitucional y legal la barrera a los jueces de desconocer los límites señalados por la Fiscalía en su acusación y dictar una sentencia por fuera de dicho marco, lo que conllevaría a quebrantar el principio de separación categórica de funciones, descrito en el esquema acusatorio, toda vez que este involucra al ente investigador y, además, al procesado

y su defensor en una relación contenciosa en cuyo desarrollo se debe materializar la igualdad de armas.

No obstante dicha regla no es del todo inflexible, pues existen ciertas excepciones en que tal mutación o cambio puede operar sin vulnerar el principio de congruencia y los derechos a la defensa y el debido proceso, de tal modo, si bien la regla general es la armonía entre la acusación y la sentencia, hay escenarios en donde el funcionario judicial puede variar los cargos exactos acusados siempre y cuando la nueva respete el núcleo fáctico expuesto por la Fiscalía y no agrave la situación del acusado.

Es así que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha acuñado la congruencia flexible, siempre y cuando exista coherencia entre la imputación fáctica expuesta por la Fiscalía en la acusación respecto de la establecida por el juez en el fallo, de tal modo que:

«... entre la acusación, la petición final de la Fiscalía⁶ y la sentencia debe predicarse equivalencia personal, fáctica y jurídica, cuyo propósito esencial es asegurar al procesado que no recibirá un fallo adverso por aspectos ajenos a los cargos formulados, respecto de los cuales no tuvo la oportunidad de defenderse (CSJ SP13938-2014, rad. 41253).

(...)2.3. No obstante, la Corte también ha señalado que, como la congruencia no es estricta, sino flexible (cfr., entre otros, CSJ AP5715-2014, rad. 44458), es viable que, sin lesionar el mencionado principio, el juez se desvíe jurídicamente del contenido de la acusación y condene por un reato desemejante al allí imputado, siempre que:

i) la modificación se oriente hacia una conducta punible de menor entidad -en CSJ SP, 30 nov. 2016, rad. 45589, reiterada en CSJ SP2390-2017, rad. 43041, se aclaró que la identidad del bien jurídico de la nueva conducta no es presupuesto del principio de congruencia, por lo que nada impide hacer la modificación típica dentro de todo el Código Penal;

ii) la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación, y

iii) no se afecten los derechos de los sujetos intervinientes.

Por ende, (...), a la luz de la jurisprudencia vigente no es necesario que el delito por el cual se condene sea del mismo género al concretado en la acusación.

Se violenta el postulado en comento cuando el funcionario agrava la responsabilidad del acusado, ya sea porque adiciona hechos nuevos, suprime causales de atenuación reconocidas en la acusación o incluye agravantes, o modifica desfavorablemente el grado de participación atribuido en ella.»⁷

⁶ Cabe recordar que en la sentencia CSJ SP6808-2016, rad. 43887, la Sala precisó que la solicitud de absolución elevada por la Fiscalía no es obligatoria para el juez de conocimiento y que, como acto de postulación, puede ser acogida o deseada.

⁷ CSJ SP 29 ago 2018. Rad. 51513. Criterio reiterado en SP 13 nov 2019. Rad. 52370

En el asunto ahora estudiado, diáfano es que, desde la formulación de imputación se calificó la conducta de **Deifer Puerta Urrego** como acceso carnal abusivo con menor de catorce años, no obstante lo cual, la sentencia se profirió por el delito de acceso carnal violento agravado.

Sin embargo, dicha variación en la adecuación típica de la conducta no representa desconocimiento alguno del derecho al debido proceso del acusado en la medida que, si bien la calificación determinada por el *a quo* no es una conducta de menor entidad, no representa una agravante para la situación de **Deifer Puerta Urrego** en la medida que, el delito previsto en el artículo 205 del Código Penal –acceso carnal violento- tiene establecida una pena igual a la determinada para aquél descrito en el artículo 208 *ibídem* –acceso carnal abusivo con menor de 14 años-, esto es de 12 a 20 años de prisión.

En la misma medida, y aunque no es requisito *sine qua non* para variar la conducta típica conservar la identidad del bien jurídico tutela, el delito en el que determinó el Juez 36 Penal del Circuito de la ciudad, incurrió Deifer Puerta Urrego, sanciona la vulneración del bien jurídicamente tutelado de la libertad, integridad y formación sexual al igual que el punible inicialmente acusado.

En cuanto al respeto al núcleo fáctico, este se encuentra también acreditado en la medida que el Juez de primer grado no agregó u obvió hechos que no fueran acusados, y contrario a lo indicado por el recurrente, la sentencia no se profirió por hechos que no fueran ya dados a conocer en la formulación de acusación.

Ya desde la presentación del escrito de acusación, se expuso cómo, mediante actos de violencia, **Deifer Puerta Urrego**, accedió carnalmente a K.L.O.C cuando éste se hospedaba en su casa conforme al permiso que en este sentido hubiera manifestado la madre de la menor y su compañero sentimental dada la cercanía con la familia, permitiéndosele al procesado pernover en la habitación de la niña.

Hechos que se mantuvieron incólumes en la sentencia condenatoria pues frente a los mismos no se introdujo variación alguna, manteniéndose lo referido en la acusación en cuanto al devenir fáctico, las acciones previas realizadas por **Puerta Urrego** para someter a KLOC, mediante actos de violencia, y que finalmente materializaron el injusto.

De esta forma, no existió desconocimiento alguno del núcleo fáctico pues no se adujeron nuevos hechos, desconocidos para la defensa y que constituyeran un sorpresimiento en la sentencia condenatoria, manteniéndose cada una de las circunstancias que fueron puestas de presente por la Fiscalía en la audiencia de acusación.

Finalmente, no se advierte la vulneración de derechos de las partes e intervinientes y, por el contrario, la variación de la calificación jurídica contribuye a la garantía de los derechos a la verdad, justicia y reparación de la víctima.

Cuestionó el defensor la materialidad de la conducta, en tanto afirmó que la misma no fue demostrada, sin embargo, consistente fue K.L.O.C en narrar lo sucedido el 5 de junio de 2018 en su vivienda, cuando, por autorización de su progenitora y “padrastro” y posterior a una reunión familiar, **Deifer Puerta Urrego**, pernoctó en su habitación y una vez ésta vuelve del baño, la tomó de los brazos, le “tapó” la boca, bajó el “short”, “chupó” el cuello, le tocó los senos y le introdujo el pene en su vagina, devenir en el que el acusado le decía a la víctima que “se callara y no dijera nada”, no obstante lo cual intentaba dar señales de alerta lo que no lograba pues tenía “la boca tapada”.⁸ Estos hechos fueron igualmente referidos por la niña a la investigadora Carolina Pineda Fernández con igual descripción factual⁹.

En la misma medida, se tiene que la menor presentaba “pequeñas petequias (por aparente succión) región lateral derecha del cuello” y asimismo “horquilla vulvar, lesión de continuidad, a las 6 tipo desgarró... con dolor y estigma de sangrado”¹⁰, hallazgos que igualmente fueron descritos por Wilfran Palacio Castillo, médico del Instituto Nacional de Medicina Legal y que realizó la valoración a KLOC¹¹.

Los anteriores aspectos dan credibilidad a los dichos de la menor en el sentido que fue sometida y accedida carnalmente por el acusado; mediante actos de violencia que le impidieron ejercer cualquier acto de defensa, oponerse al mismo o tan si quiera dar signos de alerta a los demás moradores de la vivienda; en la medida que los traumas que presentaba en su cuerpo son contestes con la descripción de los hechos, tales como la succión en el cuello y las lesiones en sus genitales.

De esta forma, está demostrado más allá de duda razonable que el 3 de junio de 2018, valiéndose de la fuerza, **Deifer Puerta Urrego**, accedió carnalmente a K.L.O.C, para entonces de 13 años de edad¹², circunstancias que corresponde al verdadero devenir fáctico y que, no se ajustan al delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años por cuanto en la vulneración del bien jurídicamente tutelado se materializó a través de actos de violencia; aspecto conductual que se adecua al supuesto del hecho del artículo 205 de la Ley 599 de 2000.

Entonces, la adecuación típica determinada por el Juez de primera instancia, no desconoce garantías fundamentales de las partes -pues no agravó la situación del procesado

⁸ Audiencia Juicio Oral 13 de marzo de 2019. CD2 Min. 10:58

⁹ Íd. Min. 37:01

¹⁰ Fl. 89

¹¹ Fl. 78

¹² Fl. 77

ni fue sorprendido con nuevos hechos- ni de los intervinientes –en la medida que ésta contribuye a establecer la verdad además que garantiza a la víctima el acceso a la justicia y la reparación-, por lo que, posible es concluir que se encuentran acreditados los presupuestos para variar la calificación jurídica acusada.

Así, en atención a que el principio de congruencia es flexible y dado que, con la variación de la conducta no se agravó la situación de **Deifer Puerta Urrego** y se respetó el núcleo fáctico de la acusación así como los derechos de las partes e intervinientes, precedente era calificar la conducta ejecutada por aquél, en la sentencia, como un acceso carnal violento y en consecuencia, declararlo penalmente responsable de la misma sin que ello implique vulneración de su derecho al debido proceso.

En consecuencia, no acoge esta Corporación los argumentos expuestos por la defensa; razón por la cual se confirmará la sentencia proferida el 9 de octubre de 2019 por el Juzgado 36 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá que condenó a **Deifer Puerta Urrego** como autor del delito de acceso carnal violento.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia proferida el 9 de octubre de 2019 por el Juzgado 36 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá que condenó a **Deifer Puerta Urrego** como autor del delito de acceso carnal violento, conforme se expuso.

Segundo.- Contra la presente providencia procede el recurso extraordinario de Casación que deberá interponerse y sustentarse en el término de Ley.

Tercero.- Esta decisión se notifica en estrados. Una vez ejecutoriada, devuélvanse las diligencias oportunamente al Juzgado de origen.

Cúmplase,

Los Magistrados,

JULIÁN HERNANDO RODRÍGUEZ PINZÓN

SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE