

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO
GACHETÁ (CUNDINAMARCA)

Gachetá, Cundinamarca, quince (15) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

C.U.I. No. 252976108008201580049
Acusado: Hermes Urrego Rodríguez
Delito: Acto sexual violento, agravado
Sentencia de Primera Instancia No. 014-2024

I. OBJETO DE DECISION

Una vez agotados los trámites procesales previstos en la Ley 906 de 2004 y después de celebrarse la audiencia del juicio oral y de anunciar el sentido del **FALLO CONDENATORIO** contra el acusado HERMES URREGO RODRÍGUEZ por el delito de ACTO SEXUAL VIOLENTO, AGRAVADO, el Despacho procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda.

II. ASPECTO FÁCTICO

Los hechos se encuentran registrados en el escrito de acusación de la siguiente forma:

“Dio origen a la presente investigación la denuncia instaurada por la señora HERLINDA URREGO MORERA ante la Comisaría de Familia de Gachalá, donde manifestó que el día 20 de agosto de 2015, a eso de las 2 de la tarde en momentos en que se encontraba en su casa de habitación ubicada en el Sector Caño Toro de la Vereda el Diamante, Jurisdicción del Municipio de Gachalá, llegó su nieta E.H.A.N. de 7 años de edad, llorando y llamándola, quien le manifestó que HERMES URREGO había intentado violarla, que le cogió la vagina y le metió el dedo. De lo aquí expuesto, en entrevista realizada a la menor víctima E.H.A.N., ante la Comisaría de Familia de Gachalá, expuso entre otras cosas que para el día en comento “... yo me bajé del carro escolar en Caño Toro a la 1:35 de la tarde, después iba caminando sola para mi casa, después salió Hermes en la moto, yo iba adelantico, Hermes Urrego le preguntó a un señor llamado Fredy Morera que si está don Ignacio Urrego en la casa, y después dejó la moto en Caño Toro y yo ya iba en las escaleritas junto a un árbol que se desraizó, y después muchacho Hermes Urrego me alcanzó y me tapó la boca con una media que sacó del bolsillo y era del hijo, me cogió las manos duro y yo no podía gritar, después me metió el dedo en la vagina fuerte y después me soltó, me quitó la media de la boca y se fue corriendo otra vez para abajo a recoger la moto, yo me puse a llorar y me fui para mi casa...”

III. IDENTIDAD DEL ACUSADO

Se trata de **HERMES URREGO RODRÍGUEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía 1.072.072.230 de Gachalá (Cundinamarca), donde nació el 10 de octubre de 1986, con 37 años de edad, hijo de CÉSAR URREGO URREGO y MARÍA DORA RODRÍGUEZ URREGO, estado civil unión libre con LILI MARIANA LINARES PINEDA, padre de dos (2) hijos: JUAN SEBASTIAN URREGO LINARES y SHAIRA ISABELA URREGO LINARES, grado de instrucción 5º de primaria, de profesión agricultor, residente en la vereda El Diamante, sector Matecaña del municipio de Gachalá y teléfono 311 5306597.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

El 16 de noviembre de 2017, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Gachetá-Cundinamarca, con función de Control de Garantías, se realizó audiencia de formulación de imputación al procesado HERMES URREGO RODRÍGUEZ por el delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO, AGRAVADO. Cargos que no fueron aceptados por URREGO RODRÍGUEZ.

La Fiscalía Seccional de Gachetá, el 12 de enero de 2018 radicó escrito de acusación ante este Juzgado, celebrándose la audiencia respectiva el 15 de febrero de 2018 en la que le endilgó cargos a HERMES URREGO RODRÍGUEZ por el delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO, AGRAVADO.

La audiencia preparatoria se desarrolló el 21 de junio de 2018, en la que se hicieron las siguientes estipulaciones probatorias: (i) La plena identidad del acusado HERMES URREGO RODRÍGUEZ; (ii) la carencia de antecedentes penales del procesado; (iii) el arraigo del acusado; y (iv) el álbum fotográfico de plena identidad del implicado.

V. AUDIENCIA DE JUICIO ORAL

La audiencia de juicio oral se desarrolló en seis sesiones (agosto 29 y noviembre 28 de 2018; 12 de febrero, 3 de abril y 29 de mayo de 2019; 31 de abril de 2021; 10 de mayo de 2022; 28 de marzo y 21 de septiembre de 2023; 4 de marzo y 21 de marzo de 2024), en esta última se anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio y se cumplió el traslado que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

5.1. Teoría del caso de las partes

5.1.1. El Fiscal Delegado presentó su teoría del caso, exponiendo que desde el inicio hasta la culminación del juicio oral probaría más allá de toda duda razonable que el aquí acusado HERMES URREGO es el autor material a título de dolo del acceso carnal violento del que fuera víctima la menor E.H.A.N., esto atendiendo los elementos materiales probatorios y evidencias físicas que se irían a debatir en el desarrollo del juicio oral. Señaló que estos hechos sucedieron en el sector Caño Toro de la vereda “El Diamante”, cuando la menor sale de sus estudios y es abordada por el señor HERMES URREGO, y que serían los testigos y la prueba documental que se incorporarían, con los que probarían su teoría del caso.

5.1.2. La defensa por su parte, no hizo uso de la teoría del caso.

5.2. Pruebas

5.2.1. Pruebas de la Fiscalía General de la Nación

Abierta la etapa probatoria, en sesión de audiencia celebrada el 29 de agosto de 2018, luego de haberse incorporado los documentos que respaldan las estipulaciones probatorias, se receptionaron las declaraciones de MERARY ADITH NEIRA; FREDY ALONSO MORERA RAMÍREZ; de la doctora KAREN ALEJANDRA BARRETO ZAMORA, con quien se incorporó el examen sexológico practicado a la menor E.H.A.N. de fecha 20 de agosto de 2015; de IGNACIO URREGO RAMÍREZ; de la psicóloga LIBIA YOMAIRA MÉNDEZ LINARES, a través de la cual se incorporó la valoración y entrevista practicada a la menor E.H.A.N.

En sesión del 28 de noviembre de 2018, se recibieron los testimonios del Intendente LUIS CARLOS SÁNCHEZ BERNAL, con quien se incorporó el Informe Ejecutivo FPJ-3 del 21 de agosto de 2015; del Patrullero JHONNYS MANUEL RODRÍGUEZ TUIRAN, por medio del cual se incorporó el Reporte de Iniciación FPJ-1 del 20 de agosto de 2015; de HERLINDA URREGO MORERA; de JOSÉ DANIEL BRAVO HERNÁNDEZ con este testigo se incorporó el Informe de Campo FPJ-11 del 3 de septiembre de 2016.

El 29 de mayo de 2019 se escuchó el testimonio de la menor E.H.A.N., acompañada de la psicóloga de ICBF Centro Zonal de Gachetá ANDREA ELIANA BURGOS.

5.2.2. Pruebas de la Defensa

La defensa por su parte, el 29 de agosto de 2018, manifestó que no agotaría los interrogatorios directos de los testigos comunes MERARY ADITH NEIRA GONZÁLEZ, FREDY ALONSO MORERA RAMÍREZ, KAREN ALEJANDRA BARRETO ZAMORA, IGNACIO URREGO RAMÍREZ y LIBIA YOMAIRA MÉNDEZ LINARES.

El 28 de noviembre de 2018, realizó interrogatorio directo al Intendente LUIS CARLOS SÁNCHEZ BERNAL y al Patrullero JHONNYS MANUEL RODRÍGUEZ TUIRÁN.

EL 10 de marzo de 2022 desistió del testimonio de JAIME URREGO.

El 4 de marzo de 2024, desiste de las declaraciones de ABACO BELTRÁN ACOSTA, ÁLVARO URREGO y OLAYA BELTRÁN URREGO.

5.3. Alegatos de conclusión

En sesión de audiencia celebrada el 4 de marzo de 2024, la Fiscalía, el Apoderado de Víctimas y el Ministerio Público presentaron sus argumentos de conclusión del juicio oral:

- La Fiscalía General de la Nación. El señor Fiscal señaló que se demostró más allá de toda duda la responsabilidad de HERMES URREGO RODRÍGUEZ, persona que se encuentra plenamente identificada e individualizada. Que tal y como se anunció desde la teoría del caso siguiendo el derrotero de la practica probatoria desarrollada en el juicio oral, lleva a que se edifique una sentencia condenatoria. Que conforme al artículo 205 del C.P. se vulneró el verbo rector acceder, pues en este caso las pruebas señalan que la conducta se realizó por el acusado al introducir un dedo en la vagina de la menor víctima, atentando contra el bien jurídico tutelado. Que se trata de una conducta de tipo doloso, es un señor con arraigo definido en el municipio de Gachalá, la niña era menor de acuerdo a su registro civil nacimiento y a la fecha de la ocurrencia de los hechos. Hizo un análisis de las pruebas practicadas en juicio. Indicó que la defensa con los mismos testigos de la Fiscalía pretendió refutar su teoría del caso, pero no lo logró. Solicitó que se profiera sentencia condenatoria y se tengan en cuenta los diferentes modos de violencia que se demostraron ante el Despacho.

- **El Apoderado de las Víctimas.** Coadyuvó los alegatos de conclusión esbozados por el delegado Fiscal, solicitando que la sentencia fuese de carácter condenatorio contra HERMES URREGO, pues no se lograron desvirtuar las pruebas de cargo, considerando que la Fiscalía demostró más allá de toda duda razonable la responsabilidad que recae sobre HERMES URREGO; que de acuerdo a la situación fáctica detallada se evidencia como factor de responsabilidad el dolo valiéndose del estado de indefensión de la menor.

- **El Procurador 252 Judicial Penal I.** Entre otros argumentos consideró que la información que arroja el proceso vierte a la responsabilidad penal del procesado; aparece indicio de presencia y de oportunidad de la ocurrencia del hecho con base en el testigo de la boca de la mina, que da cuenta del parqueo del carromato del acusado y el ingreso al camino de estas dos personas, que ubica al acusado en la realización de la presunta conducta. Alegó que difiere en el aspecto del cargo que se está ventilando dentro de la actuación, esto es, acceso carnal violento, porque lo que vale en la actuación procesal penal es lo que se vierte dentro del juicio, es decir las declaraciones de cada una de las personas que tienen la calidad de testigo presencial, como lo es la menor de edad que fue objeto de tocamientos; en la audiencia de juicio oral en sesión en la que la menor generó su declaración y se le preguntó en su momento cómo fue el hecho que le pasó, ella relaciona sucintamente los tocamientos y ratifica expresamente que no pasó nada más, es decir no está relacionando el acceso como tal. Consideró que en este caso se debe aplicar la figura de la congruencia flexible, por cuanto los hechos jurídicamente relevantes siempre se relacionaron con un asalto que se produjo en ese lugar descarpado en el cual se generó la agresión o la eventual situación que vincula al victimario y víctima. Que la víctima ante preguntas valida la identificación e individualización de esta persona que está siendo procesada, es decir que se han mantenido los hechos base matriz del núcleo esencial fáctico, estimando que lo que se tipifica es “Acto sexual violento” consagrado en el artículo 206 del C.P., que es una conducta más favorable en relación al delito que se le imputó, conforme a lo que se probó y acreditó dentro de la actuación. Se dan los elementos para aplicar en este caso la congruencia flexible, para dictar sentencia por el artículo 206 del C.P. “acto sexual violento” y no por el acceso carnal violento que se imputare, máxime que las pruebas acreditadas dentro del juicio dan cuenta de tocamientos. Se podría pregonar por la Fiscalía y el representante de víctimas que en este escenario el dictamen médico legal da cuenta de un resultado sobre eventual acto de acceso, pero lo cierto es que ello queda como hipótesis infirmada, por cuanto no se verificó más a fondo si eso correspondía a ese tipo de actos; aunado a ello, la testigo presencial da cuenta de tocamientos, no existiendo una prueba directa del acceso.

En diligencia llevada a cabo el 21 de marzo de 2024 se escucharon los alegatos de conclusión de la Defensa, atendiendo que en la sesión anterior no estaba en condiciones de salud óptimas para presentarlos, así:

- La Defensa Técnica. Argumentó entre otras cosas, que el artículo 29 Superior que consagra el debido proceso y derecho a la defensa se aplicó a cabalidad durante el proceso. Hizo un análisis de las pruebas practicadas dentro del juicio oral, de las cuales hubo testigos de referencia y presenciales que deben ser valorados por el Juez respecto de los hechos. Concluyó que no se reúnen los requisitos establecidos en el artículo 381 del C.P.P., toda vez que no hay evidencia probatoria que dé cuenta de la situación investigada, existiendo duda dentro de este caso. Por lo tanto, solicitó que no se declare responsable al señor HERMES URREGO RODRÍGUEZ por las situaciones planteadas dentro de las circunstancias que se presentaron el día de marras con la ocurrencia de este reato en el que fue víctima una menor, con base en el principio de in dubio pro reo.

5.4. Sentido del fallo

En sesión de juicio celebrada el 21 de marzo de 2024, se consideró que una vez estudiadas las alegaciones de las partes y valorados los elementos de conocimiento y las pruebas vertidas en el juicio, se llegó a la conclusión que el sentido del fallo debía ser condenatorio, como lo expuso el delegado del Ministerio Público, no por el ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO, del cual fue acusado HERMES URREGO RODRÍGUEZ, sino por la conducta de ACTO SEXUAL VIOLENTO AGRAVADO, teniendo en cuenta las versiones previas dadas por la menor y la declaración rendida en juicio oral al estar disponible para dar su testimonio. Se argumentó que las manifestaciones previas pueden llevar a inferir, como lo indicó la Fiscalía en un comienzo, que la menor presuntamente fue víctima del delito de acceso carnal violento agravado, sin embargo, de lo expuesto por la menor en el desarrollo del juicio oral indicó que había sido víctima de tocamientos por parte de HERMES URREGO, pues no hizo mención de que le hubiese metido el dedo en la vagina; el ente acusador no hizo uso de los medios de prueba que habían sido descubiertos para confrontar o ampliar las manifestaciones de la menor sobre la forma como habían ocurrido los hechos plasmados en sus declaraciones previas. En ese entendido, se estimó que las pruebas dan cuenta de la conducta de ACTO SEXUAL VIOLENTO AGRAVADO. Se indicó que de acuerdo con el principio de congruencia flexible es posible hacer tal variación, por cuanto la conducta objeto de condena es más favorable para el acusado y fue el delito que se demostró, entre otros aspectos que se desarrollaran en la parte motiva de esta sentencia.

VI. COMPETENCIA

Conforme con lo preceptuado por el artículo 36, numeral 2, de la Ley 906 de 2004, este Despacho es competente para conocer del presente caso, así como también por el factor territorial, dado que los hechos ocurrieron en el Sector Caño Toro de la Vereda el Diamante del Municipio de Gachalá, que hace parte de la jurisdicción de este Juzgado (artículo 43 Ídem).

VII. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

El artículo 381 de la Ley 906 de 2004, prevé que: *“Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.*

La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia.”

Por lo tanto, debe acreditarse tanto el aspecto material del delito, como la responsabilidad del acusado, con fundamento en la argumentación fáctica, los medios cognoscitivos que la apoyan y la valoración jurídica que sustente la sentencia condenatoria impetrada.

En lo que hace relación al conocimiento más allá de toda duda acerca del delito por el cual se procede, se tiene claramente establecido, conforme a los medios de conocimiento probatorios incorporados durante el juicio, que esta actuación se inició por denuncia instaurada por la señora HERLINDA URREGO MORERA ante la Comisaría de Familia de Gachalá, donde refiere que el 20 de agosto de 2015, a las 2 de la tarde aproximadamente llegó a la casa su nieta E.H.A.N. de 7 años de edad, llorando y manifestándole que HERMES URREGO la había intentado violar, que le había cogido la vagina y le había metido un dedo. La menor ante dicha Comisaria ratificó los hechos, indicado que cuando iba caminando para su casa, una vez se bajó del vehículo de la ruta del colegio, la alcanzó HERMES URREGO en unas escaleras, quien había dejado la moto en Caño Toro, le tapó la boca con una media, le cogió las manos duro, le metió el dedo en la vagina fuerte, después la soltó y salió corriendo para abajo a coger la moto; que ella se puso a llorar y se fue para su casa.

Acorde con lo preceptuado por el artículo 9º del Código Penal, para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable, por lo cual el Despacho procederá a analizar cada uno de tales elementos específicos del delito.

DE LA TIPICIDAD

Pues bien, como ya se dejó visto, la Fiscalía Seccional de Gachetá, en la audiencia de formulación de acusación, encuadró la conducta del procesado HERMES URREGO RODRÍGUEZ en el tipo penal de **ACCESO CARNAL VIOLENTO**, tipificado en el artículo 205 del Código Penal, modificado por el artículo 1° de la Ley 1236 de 2008, que describe lo siguiente:

“ARTÍCULO 205: El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años.”

Y **AGRAVADA** por el numeral 4° del artículo 211 Ídem, modificado por el artículo 7° de la Ley 1236 de 2008, que prevé:

“ARTÍCULO 211. Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando:

...

4. Se realizare sobre persona menor de catorce (14) años.”

En el presente asunto, para establecer la materialidad de la conducta punible endilgada por la Fiscalía contra el acusado HERMES URREGO RODRÍGUEZ, el proceso cuenta con suficientes elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, mediante los cuales se acredita inicialmente que para la época de los hechos (20 de agosto de 2015) la menor víctima tenía **7 años de edad**, lo que se sustenta con el registro civil de nacimiento, donde consta que **E.H.A.N.** nació el 30 de diciembre de 2007. Documento que fue incorporado a este proceso con MERARY ADIHT NEIRA GONZÁLEZ, progenitora de la menor; así mismo, con los elementos materiales probatorios que fueron debatidos en audiencia pública, se debe establecer si la menor **E.H.A.N.** fue víctima de acceso carnal violento por parte del hoy acusado, como lo aseveró la menor al inicio de la investigación, por ello, el Despacho pasa a precisar lo siguiente:

En primer lugar, se debe revisar las versiones brindadas por la menor E.H.A.N., en sus diferentes escenarios, como se transcribe:

El **20 de agosto de 2015** la menor E.H.A.N., con 7 años de edad para esa época, ante la Psicóloga LIBIA MÉNDEZ LINARES de la Comisaría de Familia de Gachalá, refirió frente a los hechos que: <<**PREGUNTADO:** ¿Qué pasó hoy cuando saliste de la Escuela? **CONTESTADO:** “yo me bajé del carro escolar en Caño Toro a la una y treinta y cinco de la tarde, después iba caminado sola para mi casa, después subió Hermes en el amoto yo

*iba adelantico, Hermes Urrego le preguntó a un señor llamado Fredy Morera que si está don Ignacio Urrego en la casa, y después dejó el amoto (sic) en Caño Toro y yo ya iba en las escaleritas junto a un árbol que se desraizó, y después el muchacho Hermes Urrego me alcanzó y me tapó la boca con una media que sacó del bolsillo y era del hijo, **me cogió las manos duro** y yo no podía gritar, después me metió el dedo en vagina fuerte y después me soltó, me quitó la media de la boca y se fue corriendo otra vez para abajo a coger el amoto, yo me puse a llorar y me fui corriendo para mi casa y mi mamá (abuela) me escuchó llorando y corrió al alto a ver, ella me preguntó que paso, y yo le contesté a mi abuelita lo que me hizo Hermes...”* **PREGUNTADO:** ¿conocías al señor Hermes Urrego? **CONTESTADO:** “si señora, él vive cerca de la profesora Olaya Beltrán Urrego, eso queda más debajo de Matecaña y tengo que pasar todos los días por ahí para subir a la escuela y a la casa”>> (F. 82-83 de la carpeta)- La negrilla por el Juzgado-

Ante la doctora KAREN ALEJANDRA BARRETO ZAMORA, quién practicó examen sexológico a la menor el 20 de agosto de 2015, se consignó en el **formato “PROTOCOLO DEL INFORME PERICIAL INTEGRAL EN LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO SEXUAL”**, en el numeral “2.1 Recuento del Paciente”: <<Menor quien manifiesta llegaba del colegio, baja de la ruta y se encuentra con el señor Hermes Urrego, con el que se encuentra a solas, ella refiere el supuesto agresor la acuesta sobre una piedra, **la inmoviliza con sus manos las manos de ella** y pone una media en la boca, baja la ropa interior de la menor e introduce el dedo en vagina>> (F. 68 de la carpeta)- La negrilla por el Juzgado-

Finalmente, en la sesión de juicio oral celebrada el 29 de mayo de 2019, la menor E.H.A.N., en preguntas realizadas por las partes a través de la psicóloga del caso, manifestó lo siguiente:

<< **F.** De ahí de donde te dejaba la ruta como te ibas para tu casa?

T. Yo pasaba, ahí había una mina, entonces yo pasaba por ahí por un lado, que ya mi abuelita, pues más o menos ella fue la que me abrió el camino, entonces yo me iba subiendo, y aquí había un campamento y yo subía el camino y después ya había como un broche lo abría y me espiaba un plano ya y entonces ahí seguía y entraba a mi casa.

F. 26:10. Y en alguna oportunidad te paso algo mientras caminabas por ahí?

T. Pues el caso que ya sabemos que eso me paso ahí donde le comenté, de ahí en la parte oscura ahí fue.

F. 26:24 Y nos puedes contar que fue lo que pasó?

T. Pues la mayoría no me acuerdo, **solamente me acuerdo que yo cuando ya venía del colegio ya el señor se vino detrás en una moto, detrás de la ruta que yo venía, después yo iba subiendo y después el me agarró y me hizo eso y yo fui donde mi abuelita entonces ella después vino acá a Palomas a poner el denuncia.**

F. 26:51. Que más te pasó, que más te acuerdas?

T. Que ese señor ya cuando **yo estaba llorando** que **ya me soltó** entonces ese señor se fue corriendo.

F. Tu recuerdas cómo estabas vestida ese día?

T. Tenía el uniforme de diario.

F. 27:18. Cuéntame Eliana tú conoces las partes íntimas de tu cuerpo?

T. Si señora.

F. Tú sabes quién te tocó.

T. Hermes.

F. Porqué lo recuerdas?

T. Pues es incómodo también recordarlo y pues yo cada vez que miro algo así que en las noticias, que yo me acuerdo y o sea a mí me da como tristeza, entonces de vez en cuando yo me pongo a llorar y mi papá me cambia el canal, entonces a mí eso también me afecta y también a veces en el colegio hasta a veces me da pena ir porque ya todos los niños saben, no porque lo hubieran comentado no, sino porque ya todo Palomas le habían contado, quién no sé, ya toda Palomas sabía... ellos me dicen y yo me hago como si no hubiese pasado nada y yo ya me acostumbé porque gracias a Dios yo no quedé como las otras niñas, **a mí gracias a Dios no me pasó nada.**

F. 58:55. Bueno Eliana cuéntanos a la primera persona que tú le contaste lo que te pasó.

T. A mi abuelita HERLINDA fue a la primera persona.

F. Tú por qué recuerdas que fue a la primera persona a la que le constaste?

T. Porque fue la única persona que estuvo ahí presente.

F. 01:00:52 Eliana, cuéntanos qué recuerdas que tú le dijiste a tu abuelita.

T. pues yo le había dicho que, lo que le conté a su merced y después **le dije que a mí me habían tocado**, entonces yo le dije que fue el muchacho, con mención del nombre, entonces ella de una vez me dijo que fuéramos así con uniforme y todo.

F. 01:02:05: Tu nos puedes decir que fue lo que te tocaron?

T. La, como es que se llama, la vagina.

F. 01:05:41 Eliana además de tocarte la vagina te hizo algo más?

T. No señora.

PREGUNTAS DEL MINISTERIO PÚBLICO

M.P. 01:21:44. Tú nos puedes describir como era físicamente ese señor?

T. Era alto...solamente me acuerdo que era alto y el solo tenía su esposa y eso y una moto y me parece que tenía pelo negro y ya, o sea como yo no vivo pensando tanto en eso, digamos así diariamente, además ese muchacho ya ni me acuerdo.

M.P. Y tú sabes cómo se llama?

T. Hermes, ese nombre sí si me lo sé, pero las características de él no sabría cómo, porque yo no ví, yo no lo veía tanto él mantenía trabajando solamente cuando me encontraba con la mujer y ese día.

M.P. y por qué sabes el nombre de él?

T. Porque ese nombre nunca se me va a olvidar, o sea a mí se me olvida eso, pero más no el nombre, porque lo que él me hizo yo nunca se lo perdono.

M.P. Alguien te dijo el nombre de él?

T. No señora yo ya me lo sé.

De las narraciones brindadas por la menor, como se transcribió en precedencia, se puede extraer que la niña E.H.A.N. inicialmente manifestó en entrevista recepcionada en la Comisaría de Familia de Gachalá, que luego de haberse bajado del carro escolar alrededor de la 1:35 de la tarde del 20 de agosto de 2015 cuando se dirigía sola para su casa fue abordada por el señor HERMES, quien le tapó la boca con una media, le cogió sus manos y le metió un dedo en la vagina, que después la había soltado y éste había emprendido la huida, hechos que fueron ratificados en el relato consignado en el examen médico forense que le fue practicado a la menor. De estos hechos, hasta aquí, se podría inferir como lo indicó la Fiscalía en un comienzo, que la niña E.H.A.N. presuntamente fue víctima del delito de **acceso carnal violento, agravado**; no obstante, en el desarrollo del

juicio oral al momento de ser interrogada la menor cuando se le preguntó si le había pasado algo por la ruta que conducía a su casa manifestó que: “...**el caso que ya sabemos...**”, al indagarle que contara lo que le había pasado, indicó que “...después yo iba subiendo y después el me agarró y **me hizo eso...**”; al cuestionarle qué le había contado a la abuelita, al ser a la primera persona a quien le contó el suceso, refirió: “**lo que le comenté a su merced** y después le dije que **me habían tocado**”, y al preguntársele qué le habían tocado mencionó que “**la vagina y ... nada más**”.

Como se puede apreciar, la menor en las respuestas dadas en el juicio oral se mostró muy parca. Hacía alusión a lo que ya se sabía, sin expresar con precisión a qué se refería. Sus manifestaciones no negaron en ningún momento las declaraciones previas, pero tampoco las reiteró expresamente de manera plena. Corroboró en el Juicio haber sido víctima de tocamientos, por parte de Hermes Urrego, pero no hizo mención a que le hubiese metido un dedo en su vagina; hizo **alusión solo a que le había tocado la vagina**; cuando se le preguntó si además de tocarle esta parte le había hecho algo más, indicó que no.

De otra parte, se debe mencionar que la niña E.H.A.N. en sus respuestas no ofreció mayores detalles sobre lo sucedido ese día: respondió “*me hizo eso*”, “...*lo que le conté a su merced*”, sin ampliar la información, pero fue clara, se insiste, en decir que el agresor le había tocado la vagina. Pese a estas respuestas el ente acusador no hizo uso de los medios de prueba que ya se habían descubierto, para confrontar y ampliar las manifestaciones de la menor sobre la forma como habían ocurrido los hechos plasmados tanto en la entrevista que le realizaron en la Comisaría de Familia de Gachalá, como en el formato “PROTOCOLO DEL INFORME PERICIAL INTEGRAL EN LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO SEXUAL”, concretamente lo consignado en el “Recuento del Paciente”, con lo que estaba narrando en el juicio oral, para que este fallador pudiera tener mayor claridad sobre el suceso en relación específicamente a si en verdad, como lo dijo al inicio de la investigación, HERMES URREGO le había introducido un dedo en su vagina o no. No fueron utilizadas dichas pruebas por la Fiscalía para reforzar su teoría del caso en torno al acceso carnal, y permitir así el contrainterrogatorio como medio de confrontación.

Frente a la utilización de declaraciones anteriores, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en fallo CSJSP, 25 Ene. 2017, Rad. 44950, analizó las diversas formas de utilización de las declaraciones rendidas por fuera del juicio oral. Al efecto, resaltó las diferencias entre los usos para facilitar el interrogatorio cruzado de testigos (refrescamiento de memoria e impugnación de la credibilidad) y los destinados a incorporar como prueba las declaraciones rendidas por fuera del juicio (prueba de referencia y

declaraciones anteriores incompatibles con lo que el testigo declara en juicio). Sobre esta última posibilidad, hizo las siguientes precisiones:

*“La posibilidad de ingresar como prueba las declaraciones anteriores al juicio oral **está supeditada** a que el testigo se haya **retractado o cambiado la versión**, pues de otra forma no existiría ninguna razón que lo justifique, sin perjuicio de las reglas sobre prueba de referencia. Este aspecto tendrá que ser demostrado por la parte durante el interrogatorio.*

*Es **requisito indispensable** que el testigo esté **disponible** en el juicio oral para ser interrogado sobre lo declarado en este escenario y lo que atestiguó con antelación. **Si el testigo no está disponible para el contrainterrogatorio, la declaración anterior quedará sometida a las reglas de la prueba de referencia.***

{...}

Desde la perspectiva de la parte contra la que se aduce el testimonio, es claro que no existe ninguna posibilidad de ejercer el derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo (elemento estructural del derecho a la confrontación), cuando el testigo se niega a responder las preguntas.

Ante esa situación, la declaración anterior del testigo tiene el carácter de prueba de referencia, según lo indicado a lo largo de este proveído.

La declaración anterior debe ser incorporada a través de lectura, para que pueda ser valorada por el juez. De esta manera, éste tendrá ante sí las dos versiones: (i) la rendida por el testigo por fuera del juicio oral, y (ii) la entregada en este escenario.

La incorporación de la declaración anterior debe hacerse por solicitud de la respectiva parte, mas no por iniciativa del juez, pues esta facultad oficiosa le está vedada en la sistemática procesal regulada en la Ley 906 de 2004.

*{...} deben hacerse las siguientes precisiones frente a los casos de niños que comparecen a la actuación penal en calidad de víctimas: (i) según se indicó en precedencia, la Fiscalía cuenta con múltiples opciones para el manejo del testimonio de las víctimas menores de edad; (ii) cada una de esas posibilidades está sometida a los requisitos y limitaciones allí referidos, que deben ser considerados en la planeación del caso; (iii) el ordenamiento jurídico es más laxo cuando se trata de la incorporación de este tipo de declaraciones a título de prueba de referencia; (iv) **para que opere la incorporación de una declaración anterior al juicio oral a manera de declaración anterior incompatible con lo declarado en juicio – “testimonio adjunto”-, es requisito indispensable que la parte contra la que se aduce tenga la oportunidad de formular preguntas sobre lo expuesto por el declarante por fuera del juicio oral, de lo que depende la “disponibilidad” del testigo;** (v) esta oportunidad debe garantizarse, incluso con las limitaciones inherentes a la práctica del testimonio de menores; y (vi) **si esto último no es posible, por la indisponibilidad del testigo o por cualquier otra razón, la declaración anterior tendrá el carácter de prueba de referencia, porque encaja en la definición del artículo 437 y, además, por la completa imposibilidad de ejercer el derecho a la confrontación.***

Así, mientras en la decisión CSJSP, 28 Oct. 2015, Rad. 44056 la Sala se pronunció sobre la posibilidad de incorporar las declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, cuando se trata de niños que comparecen en calidad de víctimas de abuso sexual u

otros delitos graves, incluso cuando estos son presentados como testigos en el juicio, en esta oportunidad se aclara que ello puede hacerse a título de prueba de referencia o de declaraciones anteriores incompatibles con lo declarado en juicio (“testimonio adjunto”), lo que dependerá, en esencia, de que el menor esté disponible como testigo, esto es, que pueda ser interrogado y contrainterrogado sobre lo que expresó con antelación, sin perjuicio de las cautelas que deben tomarse para garantizar su integridad.>> (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado 50637 del 11 de julio de 2018, Magistrada Ponente PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR)

Así las cosas, en este asunto, es claro que hay unas declaraciones anteriores al juicio, donde la menor dio una versión, como fue la plasmada en la entrevista recepcionada en la Comisaria de Familia de Gachalá el 20 de agosto de 2015 y en el examen sexológico, las cuales de acuerdo a la normatividad y jurisprudencia reseñadas como antecede, pueden entrar, según sea el caso, como prueba de referencia o como una declaración adjunta si existe incompatibilidad y/o inconsistencia con lo declarado en el juicio oral por la menor víctima. La mencionada declaración previa al juicio oral no puede ser valorada de manera autónoma por cuanto el testimonio de la menor se logró practicar en el juicio oral. El Fiscal no realizó confrontación alguna a la testigo con base en la entrevista psicológica previa, para aclarar con la testigo si hubo penetración con los dedos por parte del agresor, lo que impidió que la Defensa realizará su contrainterrogatorio frente a este respecto. Así que, en este caso, la testigo menor de edad estaba disponible para declarar en el juicio oral, quien diluyó su versión parcialmente frente a la brindada inicialmente en la entrevista forense, pero no fue confrontada sobre sus afirmaciones anteriores. El ente acusador no direccionó el interrogatorio en este sentido, limitando los derechos a la contradicción y confrontación a la contraparte. Al no haber sido sometida la menor de edad disponible en el Juicio a la debida confrontación frente a sus afirmaciones anteriores referidas a penetración vaginal con un dedo, la declaración realizada por fuera del juicio oral no podrá tener mayor fuerza suatoria que las pruebas de referencia y por lo tanto, no podrá emitirse una sentencia condenatoria por acceso sexual con base exclusivamente en ella y en las demás declaraciones de oídas, como pretende la Fiscalía en contra del acusado HERMES URREGO RODRÍGUEZ. Persiste duda sobre la penetración reportada por la misma menor en declaraciones previas.

Con todo, lo manifestado por la menor en el juicio oral demuestra con claridad que fue sometida a un acto sexual, esto es, al tocamiento en su vagina.

Ahora bien, respecto a la violencia que ejerció el sujeto que sometió a la víctima para realizarle tocamientos en su vagina, no se le puede restar veracidad a las manifestaciones que ésta ha hecho en declaraciones previas y que corrobora de manera escueta en el juicio. En las declaraciones previas, la niña dijo que su agresor le había tapado la boca y

cogido las manos, y en su declaración en juicio fue clara en indicar que la “agarró” y luego “la soltó”. Tales expresiones guardan estrecha relación con actos de violencia, ya que para que el infractor pudiese haber ejecutado la conducta en contra de la voluntad de la niña, tuvo que **coaccionarla físicamente, retenerla** de su curso normal en el camino que llevaba a su casa, para realizarle tocamientos. Dichas acciones son concordantes con las señaladas en el artículo 212 A, adicionado por la Ley 1709 de 2014, art. 11, que describe lo que se debe entender por violencia. De modo que, la violencia en la conducta desplegada sobre la humanidad de la menor se encuentra plenamente acreditada.

Del mismo modo, se encuentra demostrado el **agravante**, pues el ilícito se cometió cuando la niña tenía tan solo 7 años de edad, como se demostró con el ya mencionado registro civil de nacimiento de la menor en concordancia con la fecha de la ocurrencia de los hechos, encajándose tal situación en la causal de agravación referida a que la conducta “se realizare sobre una menor de catorce años”.

Continuando con el análisis de las demás pruebas practicadas en el juicio oral, como quiera que la menor E.H.A.N. dentro de sus respuestas ofrecidas en su declaración manifestó que a la primera persona que le había contado lo sucedido, fue a su abuelita HERLINDA, se hace necesario pasar a revisar lo declarado por la señora HERLINDA URREGO MORERA en el debate público, quien indicó efectivamente ser la abuela de la niña. Veamos:

Cuando el señor Fiscal le preguntó a HERLINDA URREGO MORERA por qué hechos había colocado la denuncia contestó: *“Pues por la razón que la niña llegó llorando a la casa y dije yo que le paso mamita, dijo que no que un señor abajo la había molestado, pues un señor Hermes que le había cogido la vagina, se la había empuñado ella me dijo así y yo ahí mismo dije pero aquí que hago yo, dijo mamita camine vamos y ponemos la ley, camine ella fue la que me hizo venir”*. Al indagársele si recordaba en qué condiciones llegó la niña ese día, respondió: *“Sí, ella llegó con su uniforme común y corriente y llegó y temblaba y me dijo mamita eso me pasó, trató de meterme el dedo el señor, no más ella me dijo”*. En otra repuesta manifestó que la niña le dijo: *“Abuelita, abuelita, el señor fulano de tal me cogió mi vagina y me la empuñó y no más me trató de meterme el dedo, esa fue la palabra yo no tengo más”* (récord: 23:08); más adelante cuando se le instó a que concretara lo que le dijo la niña contestó: *“Que el señor le había cogido la vagina, se la había empuñado y había tratado de meterle el dedo...”* (récord: 39:38).

Siendo así, de lo declarado en el juicio oral por la señora HERLINDA y por la menor E.H.A.N., se observa que la abuela de la menor coincide con la niña en que ésta fue

sometida a tocamientos en su vagina, sin que se dieran detalles sobre penetración con un dedo en su vagina, como se encuentra plasmado en los documentos a los que hemos hecho referencia y como se dice lo manifestó la menor en un comienzo ante la psicóloga y la médico. Se recalca, la menor no fue confrontada por el señor Fiscal al momento en que E.H.A.N. estaba rindiendo su interrogatorio, dado a que la testigo estaba **disponible**, donde tuvo la oportunidad de indagar sobre este aspecto y demás situaciones que aparecen plasmados en la entrevista y examen sexológico como se consignó como antecede.

Ahora, se debe mencionar que la doctora KAREN ALEJANDRA BARRETO ZAMORA, quien practicó el examen sexológico a la menor, encontró unos hallazgos, concretamente unas laceraciones al interior del introito vaginal a las 3 y a las 9 de acuerdo a las manecillas del reloj, lo que no descartaba acceso carnal violento como conclusión a dicho examen (F. 77). Sin embargo, como ya se indicó, estos hallazgos no pueden relacionarse de manera necesaria con los hechos referidos al acceso, pues la menor no hizo manifestación alguna en el juicio oral sobre la introducción del dedo en su vagina (se limitó a hablar de tocamientos), máxime que, se itera el Fiscal no hizo confrontación sobre este específico hecho.

Siguiendo con la prueba testimonial, LIBIA MÉNDEZ LINARES, psicóloga de la Comisaría de Familia de Gachalá, quien realizó informe de valoración psicológica y entrevista a la menor E.H.A.N., en el juicio oral respecto a la conclusión registrada en la valoración psicológica expuso: *“Dentro de la exploración realizada en la entrevista se identifica niña de siete (7) años de edad, quien **presuntamente** fue víctima de Acceso Carnal Abusivo, la abuela paterna desempeña su rol materno dentro de una figura flexible y comprensiva que le ha permitido generar un vínculo afectivo fuerte donde existe confianza, identificándola como figura de autoridad, se observa tranquila durante la entrevista y es colaboradora con la misma.”* (F. 81). Esta testigo tuvo falencias en su declaración al indicar que la conclusión a la que había llegado era certera porque era la declaración de la niña y porque HERMES era la única persona que mencionó que la lastimó, que le introdujo los dedos en la vagina; sin embargo, cuando se le preguntó cuál era la diferencia entre probabilidad y certeza en un informe manifestó: *“Pues la probabilidad es porque está todavía sospechoso y **certeza es cuando ya está confirmado**”*, es decir, que la psicóloga, da como confirmado los hechos narrados por la niña en ese momento, cuando a tales profesionales no se les faculta para hacer pronunciamientos sobre credibilidad del testimonio; la certeza es al grado que debe llegar el Juez luego de valorar las pruebas en conjunto. En este caso, se insiste, no se llegó a la certeza del acceso carnal violento, sino a un acto sexual violento, sobre una menor de catorce años con base en lo manifestado

por la menor en el debate público. Las manifestaciones realizadas por la menor en la entrevistas previas frente al presunto acceso carnal violento, no pueden surtir mayor valor suasorio que como pruebas de referencia, pues la niña en el juicio no hizo mención a tal situación; simplemente hizo alusión a unos tocamientos en su vagina con violencia.

El señor IGNACIO URREGO RAMÍREZ, vecino del sector donde residía la niña con su abuelita HERLINDA, es un testigo de oídas, que refirió que el 20 de agosto de 2015 la señora HERLINDA URREGO llegó a su casa como a las 2:30 o 3:00 de la tarde en compañía de la niña informando que “la niña había sido atropellada por este muchacho...HERMES URREGO”. Se le pidió que aclarara qué era “atropello”, manifestando que para él es intento de violación. Es evidente que esta expresión la relacionó con una conducta sexual, no habiendo lugar a otra interpretación como lo quiso hacer ver la defensa en sus alegatos finales. Con todo, la declaración del señor IGNACIO URREGO RAMÍREZ sobre los hechos, corrobora que conoció indirectamente de lo ocurrido contra la víctima, pero no hace mayor aporte a lo declarado por la propia víctima en entrevistas previas y en el Juicio.

JOSÉ DANIEL BRAVO HERNÁNDEZ, investigador-psicólogo, quien practicó entrevista forense bajo el protocolo SATAC a la menor E.H.A. N. el 6 de julio de 2016. Este testigo compareció al juicio, pero el CD donde se registró la entrevista forense no pudo ser incorporado al proceso, por cuanto la defensa se opuso a su incorporación al no haber sido claro el audio. Del informe de investigador de campo FPJ-11 fechado septiembre 3 de 2016, el que leyó el investigador en su totalidad en la audiencia e incorporado al expediente, se evidencian manifestaciones de la menor consignadas en el informe que dan cuenta del tocamiento que le hizo HERMES URREGO en la vagina, como lo mencionó en el juicio, sin embargo, sobre la introducción del dedo en la vagina las insinuación que aparece en el informe sobre este hecho, no puede ser acogida por este Juez como prueba suficiente para acreditar acceso carnal, por cuanto se itera, la menor no hizo manifestación alguna al respecto en el debate público, ni mucho menos fue confrontada en ese momento por el señor Fiscal con las declaraciones previas de la menor en la investigación.

Como se mencionó al inicio y con las pruebas relacionadas, se estima que en este específico asunto se logró demostrar, no el acceso carnal violento agravado endilgado por la Fiscalía a HERMES URREGO RODRÍGUEZ en la formulación de acusación, sino el delito de **ACTO SEXUAL VIOLENTO**, siendo válido variar la calificación jurídica, bajo la figura de la congruencia flexible, en este momento procesal cumpliendo con los requisitos decantados por la jurisprudencia:

*<< De igual forma, se ha precisado¹, como el mismo recurrente lo destaca con base en un antecedente jurisprudencial de la Sala, que la **imputación fáctica no puede ser objeto de modificación sustancial** a lo largo del proceso, por lo que su núcleo central debe ser mantenido desde la formulación de imputación hasta la sentencia; mientras que en relación con la **imputación jurídica**, la Corte ha establecido que la misma **es flexible**², por lo tanto, no se lesiona el principio de congruencia cuando el juez se aleja **jurídicamente** del contenido de la acusación y emite sentencia de condena por un reato diverso al allí imputado, siempre que³:*

«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 (CSJ AP5715-2014).».

También la Corte Constitucional⁴ señaló que el principio de congruencia se satisface cuando se describen clara, precisa y detalladamente los hechos, al paso que «la calificación jurídica de estos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa⁵». (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia SP162-2023, radicación No. 58235 del 19 de abril de 2023, Magistrado Ponente GERSON CHAVERRA CASTRO)

Valga decir, que la conducta punible de ACTO SEXUAL VIOLENTO, AGRAVADO, es de menor entidad a la endilgada inicialmente en su contra, está dentro del mismo bien jurídico tutelado, respeta el núcleo fáctico de la acusación y no se considera que tal variación afecte los derechos de los sujetos intervinientes, es decir que se cumplen los presupuestos para aplicar la figura de la CONGRUENCIA FLEXIBLE, en este asunto.

Sobre la responsabilidad penal del acusado HERMES URREGO RODRÍGUEZ, en este asunto, que fue la persona que cometió los actos de violencia sobre la menor tenemos los siguientes:

La menor E.H.A.N. en su declaración fue clara en manifestar que la persona que la había tocado era HERMES, tanto en preguntas formuladas por la Fiscalía como por el Agente del Ministerio Público, como arriba se registró. Además, dentro de los elementos materiales probatorios, tales como el PROTOCOLO DEL INFORME PERICIAL INTEGRAL EN LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO SEXUAL, en la entrevista y valoración psicológica, se encuentra registrado que la menor siempre hizo referencia a que su agresor era el señor HERMES URREGO; así mismo, la señora HERLINDA URREGO, abuela de la menor

¹ Cfr. CSJ. de 5 de octubre de 2016, Rad. 45647; SP. de 24 de julio de 2017, Rad. 41749; SP. de 23 de noviembre de 2017, Rad. 46166; SP. de 7 de febrero de 2018, Rad. 49799, entre muchas otras.

² Cfr. SP. de 3 de mayo de 2017, Rad. 30716; SP. de 8 de febrero de 2017, Rad. 46099; SP. de 11 de abril de 2018, Rad. 47680, entre otras.

³ Cfr. *Ídem*.

⁴ Cfr. SCC. C-025 de 2010

⁵ «CIDH. caso Fermín Ramírez contra Guatemala, sentencia de 20 de junio de 2005».

víctima, siendo la primera persona a quien la niña le contó lo sucedido manifestó en el juicio oral que su nieta le había dicho que HERMES era el que le había tocado la vagina.

De otro lado, la menor en el juicio oral en el contrainterrogatorio, ante pregunta del señor defensor de si recordaba para dónde salió corriendo el señor (Hermes), contestó: *“como ahí hay una bajada entonces ya él ya había dejado la moto en el campamento que hay abajo o sea de la mina, entonces se fue corriendo ahí no sé para qué lado, porque ahí como hay una carretera, entonces él se fue para allá”*; en otra pregunta, en que se le inquirió si cuando se bajó de la ruta habían personas ahí, respondió: *“Pues había un señor afuera y creo que el resto estaba ya por dentro del túnel me parece porque no había visto nada más”*. Cuando la Fiscalía le preguntó que de ahí de donde la dejaba la ruta como se iba para la casa, indicó: *“yo pasaba, ahí había una mina, entonces yo estaba por ahí por un lado, que ya mi abuelita, pues más o menos ella fue la que me abrió el camino, entonces yo me iba subiendo, y aquí había un campamento y yo subía el camino y después ya había como un broche lo abría y me espiaba un plano ya y entonces ahí seguía y entraba a mi casa.”* Al indagársele sobre lo que le había pasado, contestó: *“Pues la mayoría no me acuerdo, solamente me acuerdo que yo cuando ya venía del colegio ya el señor se vino detrás en una moto, detrás de la ruta que yo venía, después yo iba subiendo y después el me agarró y me hizo eso...”* Cuando la defensa le preguntó cómo sabía que el agresor venía en una moto, manifestó: *“Porque como yo iba en la parte de atrás de vez en cuando me quería hacer, me hacia adelante y como también había el espejo que yo siempre era la primera que me bajaba entonces también podía ver por ahí.”* De estas manifestaciones, se extrae que la niña fue clara en referir que para ir a su casa pasa por frente de una mina y/ o campamento, que más adelante fue donde sucedieron los hechos ya referidos, que ese día había un señor al frente de la mina y que vio cuando HERMES iba detrás de la ruta en una moto y que la dejó parqueada en el campamento y que después la alcanzó, siendo insistente en decir, que la persona que la agredió sexualmente fue HERMES. Asimismo, indicó la menor que conocía a su agresor y a su esposa que eran vecinos de la vereda. Aunque no hizo una descripción de su aspecto físico, lo cierto es que la menor ofreció suficiente razón para concluir que identificó a la persona que realizó la conducta en su contra, la cual le ha causado afectación al punto de no querer recordar lo sucedido.

La niña indicó en el juicio que el día de los hechos había un señor afuera de la mina, en el sitio en que la dejó el bus que la traía del colegio. De las pruebas que se practicaron en este asunto se puede inferir que “el señor” al que alude la menor era FREDY ALONSO MORERA RAMÍREZ, quien vino a declarar en el juicio.

El señor FREDY ALONSO MORERA RAMÍREZ, manifestó que para agosto de 2015 trabajaba en una mina de Caño Toro de 7 a 5 de la tarde, que para el mes de agosto cuando salió de trabajar y llegó a la casa, su esposa Aura Acosta le comentó: *“No, que el*

muchacho HERMES había por ahí que, había abusado de una niña que sube ahí para arriba de por donde yo trabajaba...que el muchacho HERMES había agarrado por ahí a una niña, que la había abusado ella me contó eso y no más". Cuando se le preguntó a qué niña se refería indicó que el nombre se le olvidaba, pero que era la nieta de HERLINDA URREGO. Como dijo que conocía a HERMES URREGO, se le indagó si ese día se encontró con él. Manifestó que a la 1 de la tarde estaba reposando el almuerzo afuera de la boca de la mina en la orilla de la carretera recostado en un tablón, que en ese momento se bajaba la niña de la ruta escolar y cogió para arriba, asegurando que era la nieta de HERLINDA URREGO. Como había dicho que había llegado también el señor HERMES, se le preguntó si antes o después de la niña, contestando que después, como a los quince minutos; que había llegado en una moto y le dijo que si podía dejar la moto ahí; que él le había dicho que sí y que después se entró al corte; además indicó que HERMES URREGO se fue por el mismo camino que había cogido la niña momentos antes. Que durante el tiempo que estuvo afuera no observó otra persona transitar por ese sitio. Recordó que la niña llevaba uniforme normal de la escuela, uniforme a cuadritos azul y un saco azul.

Resulta claro, que con el testimonio de FREDY ALONSO MORERA RAMÍREZ se puede acreditar que HERMES URREGO se trata de la misma persona que la niña dijo le había tocado su vagina en el camino veredal, donde se pasa por una mina, luego de que la dejara la ruta escolar en horas de la tarde cuando se dirigía a su casa, pues lo observó en este sitio el día de los hechos tomando el mismo camino de la niña. Versión que concuerda con lo manifestado por la víctima en sus diferentes salidas procesales. Es claro indicio de presencia y oportunidad de HERMES URREGO en el lugar de hechos.

Con todas estas manifestaciones testimoniales no cabe duda que el aquí acusado HERMES URREGO RODRÍGUEZ fue la persona que le tocó la vagina a la menor E.H.A.N., pues se itera que la niña siempre lo ha mencionado e identificado como su agresor, tanto en el juicio oral como en la entrevista ante la Comisaría de Familia de Gachalá y a su abuelita HERLINDA URREGO, como se relacionó en precedencia, pruebas que permiten inferir la autoría del implicado HERMES URREGO en este asunto.

Finalmente, respecto a los testimonios de los investigadores de policía judicial (Sijin), LUIS CARLOS SÁNCHEZ BERNAL y JHONNYS MANUEL RODRÍGUEZ TUIRÁN, manifestaron en el juicio que habían realizado los ACTOS URGENTES, en turno URI luego de que fueran informados del caso acaecido en Gachalá desde la Comisaria de Familia de ese municipio el 20 de agosto de 2015. El 21 de agosto de 2015, se realizó fijación fotográfica por parte del investigador JHONNYS MANUEL RODRÍGUEZ TUIRÁN, en la vereda El Diamante, Sector Caño Toro de Gachalá, al sitio donde la niña se baja de la ruta

escolar y donde descendió HERMES de la moto, camino veredal que dirige a la casa de la señora HERLINDA URREGO, abuela de la niña, el mismo que cogió la niña y Hermes, y al lugar donde ocurrieron los hechos, lo cual es concordante con las declaraciones que se han aludido en el desarrollo de esta decisión.

Como corolario de lo hasta aquí señalado, con la clara convicción del Despacho y sin dubitación alguna, se tiene por demostrado que el acusado HERMES URREGO RODRÍGUEZ, es quien cometió actos sexuales sobre la menor **E.H.A.N.** cuando ella contaba con 7 años de edad, en las circunstancias a las que se viene haciendo referencia, actuar que está definido inequívocamente en nuestra legislación penal como punible y, demostrada la materialidad del hecho, por ende, el mismo de manera inexorable es TÍPICO, en el contexto normativo ya referido, esto es, como ACTO SEXUAL VIOLENTO (artículo 206 Código Penal, modificado por el artículo 2° de la Ley 1236 de 2008), AGRAVADO (artículo 211-4).

DE LA TIPICIDAD SUBJETIVA

El dolo consiste en actuar con conocimiento y voluntad, es decir, con la intención de querer causar un daño. En el caso que nos ocupa se demuestra que el acusado aprovechó que la menor acostumbraba a subir sola para su casa por ese camino veredal, poco transitable, luego de que la dejara la ruta escolar, para abordarla y hacerle tocamientos en su vagina de forma violenta, como se expresó en líneas anteriores. Hechos que indican claramente que a pesar de saber que lo que hacía era un acto libidinoso contra una menor de 14 años, voluntariamente quiso realizarlo. Por la edad de la niña, tan solo 7 años, que vestía uniforme escolar, a quien conocía por tratarse de la nieta de una vecina, se deduce que el procesado sabía que la víctima era una niña menor de 14 años.

DE LA ANTIJURIDICIDAD

Conforme a lo previsto por el artículo 11 del Código Penal, la conducta típica es antijurídica, cuando lesiona o pone en peligro sin justa causa el bien jurídico protegido por el legislador y en el caso que es materia de estudio, se estableció que efectivamente el acusado HERMES URREGO RODRÍGUEZ vulneró el bien jurídicamente tutelado de la libertad, integridad y formación sexuales de la menor cuyos nombres y apellidos corresponden a las iniciales **E.H.A.N.**, quien para la época de los hechos contaba con siete años de edad, pues lo que pretende proteger el ordenamiento penal al prohibir este tipo de actuaciones, es que la sexualidad de los menores de catorce años se mantenga incólume y no sea perturbada

bajo ninguna circunstancia, presumiéndose de derecho la inmadurez de la víctima, quien fue objeto de este acto sexual violento por parte del acusado.

DE LA CULPABILIDAD

Dentro del concepto de culpabilidad, tenemos el que corresponde con el grado de reprochabilidad de la conducta de una persona imputable y responsable, que pudiendo haberse conducido de una manera no lo hizo, por lo cual, el Estado da aplicación al ius puniendi.

Tal y como se indicó en el acápite que corresponde a la tipicidad, dentro de la actuación quedó acreditado que el acusado HERMES URREGO RODRÍGUEZ, realizó los tocamientos en la vagina de la menor **E.H.A.N.** cuando ella contaba con siete años de edad en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se estudiaron en precedencia. Se trata el procesado de un hombre de 37 años de edad, de oficio agricultor, con esposa o compañera permanente, adaptado culturalmente a la sociedad convencional. En el caso sub-examine es evidente que el procesado HERMES URREGO RODRÍGUEZ siendo una persona imputable, sabía que realizar conductas de contenido sexual sobre la niña tantas veces mencionada, era un delito que aparejaba una sanción penal y a pesar de haberse podido dirigir o comportar de otra forma, sin embargo no lo hizo, desacatando las normas penales y vulnerando los derechos de la víctima, con las consecuencias ya anotadas, no evidenciándose ninguna circunstancia para excluir este elemento de culpabilidad; reiterando que las pruebas analizadas precedentemente, son suficientes para demostrar la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad de la conducta punible de ACTO SEXUAL VIOLENTO, AGRAVADO.

En este orden de ideas, el Juzgado estima que, con fundamento en los mencionados medios de prueba, se encuentran acreditados los presupuestos exigidos por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, es decir, con fundamento en la verdad acreditada dentro del proceso, surge la clara convicción, el convencimiento de la responsabilidad penal del procesado más allá de toda duda, por el cual HERMES URREGO RODRÍGUEZ será declarado y condenado como AUTOR RESPONSABLE del delito de ACTO SEXUAL VIOLENTO (artículo 206 Código Penal, modificado por el artículo 2° de la Ley 1236 de 2008), AGRAVADO (artículo 211-4), en modalidad dolosa, del que fue víctima la menor **E.H.A.N.**, conforme lo solicitó el Agente del Ministerio Público.

VIII. DOSIFICACIÓN PUNITIVA

Como se viene estudiando, el delito de ACTO SEXUAL VIOLENTO por el cual se declara penalmente responsable a HERMES URREGO RODRÍGUEZ, tiene prevista pena de ocho (8) a dieciséis (16) años de prisión, pero como tal conducta resultó agravada por haberse desplegado sobre una menor de 14 años, tal pena habrá de aumentarse de una tercera parte a la mitad, conforme a lo dispuesto por el artículo 211 del Código Penal, por lo que al hacer la operación matemática da como resultado, diez (10) años y ocho (8) meses a veinticuatro 24 años de prisión, equivalentes a **CIENTO VEINTIOCHO (128) MESES A DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO (288) MESES DE PRISIÓN.**

Tal marco punitivo se debe dividir en cuatro cuartos iguales, esto es, uno mínimo, dos medios y uno máximo, que se ilustrará así para mayor comprensión:

128 meses	168 meses	208 meses	248 meses	288 meses
+40 meses Solo o no hay circunstancias de atenuación.	+40 meses Circunstancias de agravación y atenuación	+40 meses Circunstancias de agravación y atenuación	+40 meses Solo circunstancias de agravación.	

Así las cosas, tenemos entonces que, para tal delito de ACTO SEXUAL VIOLENTO AGRAVADO no se dedujeron circunstancias de mayor punibilidad y como el acusado HERMES URREGO RODRÍGUEZ no registra antecedentes penales, opera la circunstancia de menor punibilidad prevista por el artículo 55, numeral 1° del Código Penal, por lo cual se seleccionará **el cuarto mínimo punitivo**, es decir, la sanción que oscila de **128 a 168 meses de prisión.**

En consecuencia, si atendemos a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad previstos en el artículo 3° del Código Penal, así como también lo señalado en el artículo 61 ibídem, se impondrá la pena mínima prevista en la norma, esto es, **CIENTO VEINTIOCHO 128 MESES DE PRISIÓN**, equivalentes a **DIEZ (10) AÑOS Y OCHO (8) MESES DE PRISIÓN.**

Como pena accesoria se le impondrá al enjuiciado, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena privativa de la libertad impuesta, esto es, **10 años y 8 meses**, conforme lo prevé el inciso 3° del artículo 52 del Código Penal.

IX. MECANISMOS SUSTITUTIVOS A LA PENA

Teniendo en cuenta que la sanción imponible supera el requisito objetivo, esto es, la pena excede de cuatro (4) años de prisión, previsto en el **artículo 63 del Código Penal**, modificado por el **artículo 29 de la Ley 1709 de 2014**, no es procedente conceder al aquí sentenciado **HERMES URREGO RODRÍGUEZ** la **suspensión condicional de la ejecución de la pena**, ni la **prisión domiciliaria como sustitutiva de prisión**, consagrado en el **artículo 38B de la Ley 599 de 2000**, el cual, fue adicionado por el **artículo 23 de la misma Ley 1709 de 2014**, al no cumplirse el requisito objetivo de cada una de estas disposiciones, esto es, porque en la conducta punible de **ACTO SEXUAL VIOLENTO, AGRAVADO** la sanción mínima prevista en la ley, es superior a los ocho (8) años de prisión. Además, debe tenerse en cuenta que el **artículo 199 de la Ley 1098 de 2006**, mediante el cual, se creó el **Código de la Infancia y la Adolescencia**, prohíbe cualquier beneficio cuando se trate de delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales cometidos en niñas, niños y adolescentes; al igual que el **artículo 68 A del Código Penal**, excluye cualquier beneficio y subrogado penal a quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la libertad, integridad y formación sexuales.

En la última sesión del Juicio, se anunció el sentido del fallo condenatorio y las partes e intervinientes se pronunciaron en el traslado del artículo 447 de la ley 906 de 2004 sobre las condiciones personales, sociales y familiares del procesado a fin de tenerlas en cuenta en la individualización de pena y sentencia. Entonces, se concluyó la necesidad que había en este caso de la privación de la libertad a partir de dicha instancia del señor HERMES URREGO RODRÍGUEZ, con fundamento en el artículo 450 ídem⁶, con base en los pronunciamientos de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia. En primer lugar, se hizo necesaria su aprehensión porque la medida de restricción de la libertad cumplía con el presupuesto legal, por cuanto se encuentran restringidos de beneficios y subrogados las personas que están prestas a la condena por delitos de carácter sexual contra menores de edad, como es el caso de aquí condenado, en virtud del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 y también por el artículo 68 A del C.P. que establece este delito dentro de la prohibición de conceder subrogados, tanto de prisión domiciliaria como suspensión condicional de la ejecución de la pena. La Corte Suprema⁷ ha establecido la necesidad de imponer esta restricción cuando se cumple estos aspectos objetivos legales. Lo cual da cuenta de la pertinencia de la restricción de la libertad al emitirse sentido del fallo. En la

⁶ Si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado declarado culpable no se hallare detenido, el juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia. Si la detención es necesaria, de conformidad con las normas de este código, el juez la ordenará y librará inmediatamente la orden de encarcelamiento.

⁷ Sentencia STP8591-2023, con radicado 130847 del 23 de agosto de 2023, Magistrado Ponente Luis Antonio Hernández Barbosa de la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia.

ponderación del test de proporcionalidad la medida se hizo necesaria por cuanto HERMES URREGO no ha sido una persona que de manera consistente haya asistido al proceso, además, ha demostrado ciertas conductas que se deducen de las propias expresiones que hizo el señor defensor en sus alegatos, ha tratado de influir en las víctimas para que cambien su versión o influenciar de alguna manera para dañar el proceso. Es razonable teniendo en cuenta que la víctima en este caso es una menor de edad que fue objeto de conductas sexuales violentas, de tal manera que hay que hacer prevalecer los derechos de la víctima frente a la libertad del sentenciado. Surge así la necesidad de hacer cumplir la sentencia para que se hagan efectivos desde ya los fines previstos en el Código Penal de prevención general y especial.

En ese sentido, al haberse cumplido los presupuestos para emitir la orden de captura desde el anuncio del sentido del fallo, como lo permite el artículo 450 del C.P.P, se dispuso emitir orden de captura No. 0375878 contra HERMES URREGO RODRÍGUEZ a fin de que se cumpla la condena a imponer.

Por consiguiente, el aquí condenado **HERMES URREGO RODRÍGUEZ**, una vez sea aprehendido, deberá cumplir la condena impuesta privado de su libertad en el establecimiento penitenciario que disponga el **INPEC**, con el fin de que cumpla la pena principal impuesta.

X. DEL TRATAMIENTO PSICOLÓGICO PARA LA VÍCTIMA

De otra parte, se ordenará oficiar en forma inmediata al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Centro Zonal de Gachetá, o a la sede que sea pertinente, para que, con la participación de un grupo de especialistas, en el evento en que no se hubiese realizado, se sirvan elaborar un plan de tratamiento psicológico para que la menor **E.H.A.N.**, se recupere de los traumas generados con el acto sexual de que fue víctima. Para ello, la persona que esté a cargo de su cuidado, deberá comprometerse a atender dicho tratamiento.

XI. DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 86 de la Ley 1395 de 2010, quienes ejerzan la representación legal de la víctima, quedan facultados para promover el incidente de reparación integral, dentro del plazo indicado en el artículo 106 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 86 *Ibíd*em, una vez adquiera ejecutoria la sentencia condenatoria aquí proferida.

No obstante, de acuerdo con el artículo 197 de la Ley 1098 de 2006, si los padres, representantes legales o Defensor de Familia no solicitan la iniciación del incidente de reparación integral dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, éste se iniciará de oficio.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE GACHETÁ** (Cundinamarca), administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONDENAR a **HERMES URREGO RODRÍGUEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía 1.072.072.230 de Gachalá, Cundinamarca, a la pena principal de **CIENTO VEINTIOCHO 128 MESES DE PRISIÓN**, equivalentes a **DIEZ (10) AÑOS Y OCHO (8) MESES DE PRISIÓN**, como **AUTOR RESPONSABLE**, en modalidad dolosa, de la conducta punible de **ACTO SEXUAL VIOLENTO**, prevista por el artículo 206 del Código Penal, **AGRAVADO** conforme al artículo 211-4 Ídem, siendo víctima la menor **E.H.A.N.**, conforme lo reseñado previamente.

SEGUNDO: CONDENAR a **HERMES URREGO RODRÍGUEZ**, a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual a la sanción principal impuesta al sentenciado, esto es **10 AÑOS Y 8 MESES**, conforme lo ordena el inciso 3° del artículo 52 del Código Penal.

TERCERO: NO CONCEDER al citado **HERMES URREGO RODRÍGUEZ**, la **suspensión condicional de la ejecución de la pena**, ni la **medida sustitutiva de la prisión domiciliaria**, de acuerdo con lo descrito en precedencia. En consecuencia, como quiera que ya se libró orden de captura No. 0375878 en su contra desde el anuncio del sentido del fallo, una vez sea aprehendido, deberá cumplir la pena de prisión impuesta en el lugar de reclusión que determine el INPEC.

CUARTO: ESTAR a lo señalado en el acápite X de la parte motiva de esta sentencia, sobre el eventual incidente de reparación integral.

QUINTO: SOLICITAR en forma **inmediata** al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Gachetá, o a la sede que sea pertinente, para que con la participación de un grupo de especialistas, se elabore un plan de tratamiento psicológico para que la menor

E.H.A.N. se recupere de los traumas que se hayan podido generar con los abusos sexuales de que fue víctima. Para ello, la persona que esté bajo el cuidado de la niña, debe comprometerse a atender dicho tratamiento.

SEXTO: DISPONER que el control y la vigilancia de la ejecución de la sentencia sea ejercido por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Zipaquirá (Reparto), con apoyo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, en los términos y condiciones señalados en la parte motiva de este fallo, para lo cual se debe REMITIR copia de la actuación, junto con la ficha técnica respectiva, al mencionado Juzgado, una vez en firme este fallo.

SÉPTIMO: COMUNICAR este fallo a las autoridades administrativas previstas en el artículo 166 de la Ley 906 de 2004, una vez ejecutoriada esta sentencia.

OCTAVO: La presente sentencia queda notificada en estrados a las partes e intervinientes y contra la misma procede el recurso de **APELACIÓN** para ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el cual deberá ser interpuesto en el acto de esta audiencia y sustentado en la misma o por escrito dentro de los cinco días siguientes, de acuerdo con el artículo 179 de la Ley 906 de 2004, modificado por el art. 91 de la Ley 1395 de 2010.

CÓPIESE Y CÚMPLASE

El Juez,

JOSE MANUEL ALJURE ECHEVERRY

Firmado Por:
Jose Manuel Aljure Echeverry
Juez
Juzgado De Circuito
Penal
Gacheta - Cundinamarca

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: **ce5c2ffd9bccd937a13379d75c3573ccf1c21bdf235f7292173e41b20a06dc67**

Documento generado en 15/04/2024 02:54:09 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>