

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: Hernán de Jesús Rodríguez Ortiz
Delito: Acceso carnal violento agravado y actos sexuales violentos agravados
Radicado: 05001 60 00248 2016 11896
(0088-22)



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, lunes, seis de junio de dos mil veintidós

Aprobado mediante acta número 0060 del veintisiete de mayo de
dos mil veintidós

Magistrado Ponente
Ricardo De La Pava Marulanda

Por apelación interpuesta y sustentada por el delegado de la Fiscalía, conoce en segunda instancia esta Corporación la providencia proferida por la Juez Penal del Circuito de Caldas dentro del desarrollo de la audiencia de juicio oral celebrada el 24 de marzo de 2022, mediante la cual decretó la nulidad de lo actuado a partir de la diligencia de formulación de acusación llevada a cabo el 11 de mayo de 2020, inclusive, al estimar violado el principio de congruencia.

1. ANTECEDENTES

Los hechos fueron narrados así por el Fiscal 234 Seccional de Itagüí en el escrito de acusación:

"Durante los años 2010 a 2013, HERNÁN DE JESÚS RODRIGUEZ ORTIZ convivía en pareja en el sector El Pajonal del municipio de Angelópolis con la señora Clara Inés Zapata. Con ellos vivía Mariana Holguín Zapata, hija de la señora Clara Inés. Durante ese lapso, cuando Mariana apenas frisaba entre los 10 y los 13 años de edad, Rodríguez en contra de su voluntad, amenazándola con hacerle daño a su madre, y mientras no fuera observado por nadie, no solo realizaba constantes tocamientos en su cuerpo (boca, vagina y senos), sino que, además, bajo las mismas circunstancias, tenía relaciones sexuales con ella. La menor quedó en estado de embarazo y en 2016, cuando ya tenía 14, tuvo un hijo, fruto de esas relaciones".

El 21 de noviembre de 2019 el señor HERNÁN DE JESÚS RODRÍGUEZ ORTIZ fue presentado ante la Juez Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de Angelópolis, Antioquia, oportunidad en la cual, luego de declararse la legalidad del procedimiento de captura en flagrancia, la Fiscal 276 Local de Itagüí le formuló imputación por la autoría del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso heterogéneo con acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo (artículos 208, 209 y 211, numerales 5 y 6, del código penal), cargo que no fue aceptado por el imputado. En la misma audiencia se le impuso medida de aseguramiento preventiva en establecimiento carcelario.

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: Hernán de Jesús Rodríguez Ortiz
Delito: Acceso carnal violento agravado y actos sexuales violentos agravados
Radicado: 05001 60 00248 2016 11896
(0088-22)

El escrito de acusación fue radicado el 16 de marzo de 2020, documento en el que se le endilgó al implicado la autoría de varios delitos de acceso carnal violento (artículo 205 del código penal) y varios delitos de acto sexual violento (canon 206 ibídem), comportamientos agravados por el artículo 211, numerales 4, 5 y 6 del catálogo sustantivo penal. La formulación oral de la acusación se llevó a cabo el 11 de mayo siguiente en el Juzgado Penal del Circuito de Caldas, y la audiencia preparatoria, luego de varios aplazamientos, se realizó el 28 de septiembre de esa anualidad.

El juicio oral se desarrolló en varias sesiones entre el 10 de noviembre de 2020 y el 24 de marzo de 2022, diligencia última que había sido citada para anunciar el sentido del fallo, pero en la que finalmente la Juez Penal del Circuito de Caldas decretó la nulidad de todo lo actuado a partir de la audiencia de acusación celebrada el 11 de mayo de 2020, inclusive, al haberse variado la calificación fáctica entre la imputación y la acusación.

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Argumentó la Juez de primera instancia que el principio de congruencia, como se aprecia de la simple lectura del artículo 448 de la Ley 906 de 2004, es predicable en principio entre la acusación y el fallo, pero que, sin embargo, la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte Constitucional ha extendido el ámbito de cobertura de este principio a la formulación de la imputación, hasta el punto de exigir (con algunas restricciones) una consonancia fáctica entre los hechos que se han atribuido en la imputación y aquellos que se formulan en la

acusación, pasando a realizar amplias citas de algunas sentencias como la SP3831, radicación 47671 del 17 de septiembre de 2019; SP4935, radicación 58858 del 03 de noviembre de 2021; y SP3420, radicación 55947 del 11 de agosto de 2021.

Como conclusión del recuento jurisprudencial, extrajo que *“Frente a las modificaciones que pueden introducirse a la premisa fáctica de la imputación: (i) los cambios en la calificación jurídica pueden realizarse en la audiencia de acusación; (ii) **igualmente, las precisiones factuales que no incidan en la calificación jurídica**; (iii) por el carácter progresivo de la actuación, es posible que la premisa fáctica expuesta en la imputación sufra cambios, que incidan en su calificación jurídica; (iv) **como la imputación constituye una forma de materializar el derecho del procesado a conocer oportunamente los cargos y contar con tiempo suficiente para la defensa, en la acusación no puede modificarse el núcleo fáctico de la imputación**; (iii) **cuando el fiscal considere procedente incluir los referentes fácticos de nuevos delitos, introducir cambios factuales que den lugar a un delito más grave o modifiquen el núcleo de la imputación, tiene la posibilidad de añadirla**; (iv) si por el carácter progresivo de la actuación, luego de la imputación se establecen aspectos fácticos que puedan adecuarse a circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad, o den lugar a un delito consumado en lugar de la tentativa imputada inicialmente, ese cambio puede hacerse en la acusación; (v) al efecto, el juez evaluará el tiempo que debe transcurrir entre la acusación y la audiencia preparatoria, según los rangos establecidos en la ley, en orden a salvaguardar el derecho del procesado a contar con suficiente tiempo para preparar su estrategia defensiva; y (vi) los cambios factuales favorables al procesado pueden realizarse en la audiencia de acusación, en los términos analizados a lo largo de este fallo”*.

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: Hernán de Jesús Rodríguez Ortiz
Delito: Acceso carnal violento agravado y actos sexuales violentos agravados
Radicado: 05001 60 00248 2016 11896
(0088-22)

Y en aplicación del referente anterior, indicó la juzgadora de primera instancia que durante la imputación adelantada en el caso objeto de estudio, la representante el ente acusador le comunicó al procesado que estaba siendo investigado con fundamento en los siguientes hechos:

*"Denuncia instaurada por la Comisaria de Familia de Angelópolis, que pone en conocimiento de la fiscalía los hechos **abusivos**, o actos proferidos en contra de la menor Mariana Holguín Zapata, una vez se escucha a la menor, indica ante la psicóloga del Caivas que cuando tenía 10 años, esto fue aproximadamente para el 2012, en esa fecha, en una ocasión su mamá tenía que ir a cuidar a la abuela y a las hermanitas que estaban hospitalizadas. La mamá la dejó donde una tía de nombre Gloria, igualmente ella se fue con su hermanito pequeño, una vez la menor estaba en esta residencia, el padrastro le dijo que se bajara para casa de ellos donde ellos vivían, porque donde la tía había demasiada gente y de pronto les tocaba aguantar hambre. Una vez en la casa, la menor indica que el señor Hernán de Jesús, empezó a tocarle los senos y la vagina por encima de la ropa, después de ello entre los 11 y 13 años, empezaron a tener relaciones sexuales, ella en ocasiones iba con sus amigas a hacer tareas, pero en el camino este señor se le atravesaba y en el camino tenían relaciones sexuales. A los 13 años quedó en embarazo, producto de esas relaciones sexuales, actualmente el menor fruto de estas relaciones cuenta con 3 años de edad."*

Agregó que con base en lo anterior al señor RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ se le imputaron los siguientes ilícitos: UN (1) ACTO SEXUAL CON MENOR DE 14 AÑOS, artículo 209 del código penal, (hechos del año 2010) -resaltando que de la narración que realizó la menor en su entrevista, tan solo se adujo a los tocamientos presentados el día en que su madre debió acudir al

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: Hernán de Jesús Rodríguez Ortiz
Delito: Acceso carnal violento agravado y actos sexuales violentos agravados
Radicado: 05001 60 00248 2016 11896
(0088-22)

cuidado de su abuela, y un CONCURSO HOMOGÉNEO DE ACCESO ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS (canon 208 ibídem), siendo ambas conductas agravadas por el artículo 211, numerales 5 (unidad doméstica) y 6 (se produce embarazo).

Continuó anotando que, en la audiencia de acusación, el delegado de la Fiscalía circunscribió los hechos jurídicamente relevantes así:

*"Durante los años 2012 a 2013, HERNAN DE JESUS RODRIGUEZ ORTIZ, convivía en el sector El Pajonal del municipio de Angelópolis con la señora Clara Inés Zapata. Con ellos vivía MHZ, hija de la señora Clara Inés. Durante el lapso, cuando MME apenas frisaba entre los 10 y los 13 años de edad, Rodríguez en **contra de su voluntad, amenazándola con hacerle daño a su madre**, y mientras no fuera observado por nadie, no solo realizaba **constantes tocamientos** en su cuerpo (boca, vagina y senos), sino que, además, bajo las mismas circunstancias, tenía relaciones sexuales con ella. La menor quedó en estado de embarazo y en 2016, cuando ya tenía 14, tuvo un hijo, fruto de esas relaciones."*

Y que, con sustento en dicha narración, el ciudadano fue acusado como probable autor, a título de dolo, de un concurso homogéneo de ACTOS SEXUALES VIOLENTOS, con un concurso homogéneo de ACCESOS CARNALES VIOLENTOS, agravados por los numerales 4° (víctima menor de 14 años), 5° (por hacer parte de la unidad familiar), y 6° (producirse el embarazo).

Así las cosas, señaló la sentenciadora que se logra establecer que en la audiencia de acusación la Fiscalía varió de

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: Hernán de Jesús Rodríguez Ortiz

Delito: Acceso carnal violento agravado y actos sexuales violentos agravados

Radicado: 05001 60 00248 2016 11896

(0088-22)

manera ostensible la adecuación fáctica realizada en la formulación de imputación, cambio que no puede considerarse como simples correcciones, aclaraciones o adiciones en el escrito de acusación en los términos del artículo 339 del código de procedimiento penal, pues tal y como lo ha resaltado la Honorable Corte Suprema de Justicia, cuando se pretende introducir cambios factuales que den lugar a un delito más grave o modifiquen el núcleo de la imputación, el camino que debe adelantar la Fiscalía es la adición ante el juez con funciones de control de garantías.

Argumentó que, en el presente asunto, no solo se realizó una variación a la calificación jurídica sino también un cambio radical a la situación fáctica, pues mientras en la imputación nunca se hizo referencia a amenazas o violencia psicológica, en la acusación se añadió dicho elemento que resulta ser de suma importancia, pues a partir de allí se varía la estructura del tipo penal de una conducta abusiva a una de categoría violenta. Asimismo, durante el acto de comunicación se adujo por el ente acusador que de los elementos probatorios tan solo se podría atribuir la comisión de los actos sexuales en una sola oportunidad, mientras que la acusación aduce a que ocurrieron en varias ocasiones, pero sin identificar los momentos en que se realizaron dichos actos y en cuáles se presentaron los accesos, a la par que se aduce que ambas conductas se realizaron a través de medios coercitivos o amenazas.

Concluyó la a quo que bajo la anterior perspectiva y ante la flagrante vulneración del principio de congruencia, surge necesario decretar la nulidad de todo lo actuado a partir de la audiencia de formulación de acusación, inclusive, para que si a bien

lo tiene el delegado fiscal proceda a realizar la misma delimitando la situación fáctica a los hechos objeto de imputación, o si lo considera proceda a deprecar audiencia preliminar ante los jueces con funciones de control de garantías con miras a aclarar, adicionar o corregir la imputación, y consecuente con ello adelante la respectiva acusación.

3. LOS MOTIVOS DEL DISENSO

El delegado del ente acusador expresó su inconformidad aduciendo que los hechos fácticos por los cuales se decreta la nulidad no se avienen, en estricto rigor, a la teleología que aplica la Honorable Corte Suprema de Justicia en las decisiones en las que ha estudiado el principio de congruencia, pues como bien lo dicen las sentencias referenciadas por la primera instancia, lo que se busca en esencia es que a través de los cambios que se introduzcan en la acusación no se afecte el núcleo fáctico ni la situación jurídica del acusado.

Al respecto, apuntó que no se ha afectado el núcleo fáctico porque las circunstancias de tiempo y lugar son concordantes entre la imputación y la acusación, y que, si bien es cierto en la audiencia de formulación de acusación se agrava el hecho elevándolo a la categoría de actos y accesos violentos cometidos en menor de catorce años, lo cierto es que, de acuerdo con la teleología de la jurisprudencia citada, no se afecta la situación jurídica del acusado porque bien puede el juez degradar esa conducta por la que se imputó teniendo en cuenta que se conservan los hechos jurídicamente relevantes.

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: Hernán de Jesús Rodríguez Ortiz
Delito: Acceso carnal violento agravado y actos sexuales violentos agravados
Radicado: 05001 60 00248 2016 11896
(0088-22)

Recalcó el recurrente que a pesar de que en la imputación no se hubiese relacionado expresamente la violencia ejercida en la comisión de la conducta punible, independientemente de que haya sido violento o no, la víctima tenía menos de catorce años para ese entonces y eso quedó demostrado en el juicio a través de la prueba testimonial que se practicó, lo que quiere decir que no se fue desleal ni se sorprendió a la defensa, porque esa inicial condición -ser un delito contra una menor de catorce años- nunca se desconoció en el curso del debate probatorio.

Indicó que debe dictarse el fallo correspondiente degradando la conducta delictiva a la situación fáctica que haya sido probada en el juicio, en caso de que se estime que no existió el elemento subjetivo de la violencia, pero que de ninguna manera la solución debe ser la nulidad porque aquí no se afecta la situación jurídica del acusado y tampoco se desconoce que la víctima es menor de catorce años, condición expuesta en la imputación, la acusación y el debate probatorio.

Y sobre el tema del concurso homogéneo de actos sexuales sostuvo el delegado de la Fiscalía que, si mínimo se realizó un acto, como se dijo inicialmente, y no varios, como se señaló de manera subsiguiente, esa eventualidad no desnaturaliza la actuación y tampoco afecta las garantías del procesado porque no se le está sorprendiendo con nada, siendo distinto que se insistiera que fueron diversos comportamientos delictivos.

Por todo lo anterior, solicitó el censor que se revoque la nulidad decretada por la primera instancia y en

consecuencia se dicte el fallo que en derecho corresponda independientemente, insiste, de que el hecho haya sido violento o no, pues se conserva el hecho nuclear e indicador de la imputación, esto es, que la víctima era menor de catorce años al momento en que se produjeron los actos y los accesos.

4. LOS NO RECURRENTES

El señor defensor deprecó la confirmación de la decisión impugnada trayendo a colación argumentos similares a los expresados por la falladora para fundamentar la nulidad, destacando que se vulnera el principio de congruencia ante la falta de coherencia de la Fiscalía ya que en la imputación presentó unas circunstancias y delitos y en la acusación esos punibles fueron agravados, debiendo en este caso realizarse una adición a la imputación ante el juez competente para no desmejorar indebidamente la situación jurídica de su prohijado.

5. CONSIDERACIONES

De conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competente esta Corporación para examinar, por vía de apelación, la providencia proferida por la Juez Penal del Circuito de Caldas, Antioquia, mediante la cual decretó la nulidad de todo lo actuado a partir de la audiencia de acusación celebrada el 11 de mayo de 2020, inclusive, al estimar vulnerado el principio de congruencia bajo el argumento de que en dicho acto procesal el delegado de la Fiscalía varió de manera radical no solo

la imputación fáctica inicialmente atribuida en la formulación de imputación, sino también la calificación jurídica por la que fue vinculado el señor HERNÁN DE JESÚS RODRÍGUEZ ORTIZ al presente trámite.

Entonces, de conformidad con los argumentos expuestos por el censor y atendiendo a la naturaleza rogada de la segunda instancia, el problema jurídico que entrará a estudiar la Sala corresponde en determinar si la acusación formulada por la Fiscalía al señor RODRÍGUEZ ORTIZ vulnera el principio de congruencia en razón a la modificación de las premisas fáctica y jurídica que le fueron comunicadas al procesado en la imputación.

Pues bien, sobre el tema objeto de controversia, esto es, las modificaciones que pueden incluirse en la acusación a la proposición fáctica realizada en la imputación, la Corte Suprema de Justicia luego de hacer una reseña del carácter progresivo de la actuación penal, tema que ha sido ampliamente estudiado por esa misma Corporación y por la Corte Constitucional, y para lo que interesa en este evento concreto, concluyó que:

"6.2.4.4.3. Cambios desfavorables al procesado

6.2.4.4.3.1. La inclusión de los presupuestos fácticos de nuevos delitos

No sobra advertir que se trata de un evento diferente al cambio de calificación jurídica de los hechos incluidos en la imputación. Este tipo de cambios es relevante cuando, en la acusación, la Fiscalía se refiere

por primera vez a hechos que, individualmente considerados, pueden subsumirse en un determinado tipo penal.

En la decisión CSJSP, 10 dic. 2015, Rad. 45888, la Sala fijó su postura frente a este evento. En esa oportunidad, se formuló imputación, entre otros, por el delito de prevaricato, sobre la base de que el procesado tomó diversas decisiones, que la Fiscalía consideró manifiestamente contrarias a la ley porque tuvieron como fundamento un decreto que había sido anulado por la autoridad judicial competente. En la acusación, la Fiscalía no se refirió únicamente a los actos administrativos proferidos a la luz de dicho decreto, si no, además, a que el mismo (el anulado judicialmente) también era manifiestamente contrario a la ley y, por tanto, con su emisión se incurrió en el delito previsto en el artículo 413 del Código Penal.

*Bajo este presupuesto, la Sala precisó lo siguiente: (i) no puede darse por "sobrentendido" un cargo, cuando el mismo no ha sido planteado expresamente por la Fiscalía, bajo el argumento de que podría **inferirse** de los hechos –lo que coincide con lo expuesto en la decisión CSJSP, 21 mar. 2007, Rad. 25862, analizada en precedencia-; (ii) en la acusación no pueden incluirse hechos que tipifican delitos autónomos; y (iii) en esos eventos, la Fiscalía puede solicitar la adición de la formulación de imputación. Sobre esta base, declaró la nulidad de lo actuado, por la violación de las garantías debidas al procesado.*

Sin duda, estas reglas se ajustan a lo establecido en el ordenamiento jurídico, toda vez que: (i) no puede afirmarse que los presupuestos facticos de nuevos delitos puedan ser catalogados como "detalles", en los términos expuestos en la sentencia C-025 de 2010; (ii) aunque el ordenamiento jurídico consagra expresamente la posibilidad de variar la imputación en el sentido de incluir nuevos delitos e, incluso, optar por otros más graves –Art. 351-, también lo es que el mismo texto legal, así como las reglas establecidas por la Corte Constitucional y el

desarrollo jurisprudencial a cargo de esta Corporación, establecen que ello debe hacerse a través de la adición a la imputación; y (iii) lo que mantiene un punto de equilibrio entre las necesidades de la justicia y la materialización de las garantías debidas a las partes.

6.2.4.4.3.2. Para mutar a otro delito más grave, que comparta algunos presupuestos fácticos con el incluido en la imputación

Cuando se trata de la incorporación de aspectos factuales que dan lugar a la aplicación de un tipo penal diferente, difícilmente puede hablarse de que se trata de simples detalles, máxime cuando ello conlleva cambios drásticos en el juicio de responsabilidad, como sucedería, por ejemplo, si en la imputación se plantea que el investigado mató a su madre u otro pariente cercano "por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave" – homicidio por piedad, Art. 106-, y, luego, la Fiscalía establece que ese elemento intencional no estuvo presente y que la muerte se produjo para acceder tempranamente a una herencia –homicidio agravado, artículos 103 y 104-.

En principio podría pensarse en una regla orientada a que, en cada caso, se evalúe la trascendencia del cambio de tipo penal, en orden a establecer si la modificación de los hechos jurídicamente relevantes debe hacerse a través de la adición de la imputación, o si esas modificaciones encajan en lo expuesto por la Corte Constitucional acerca de los "detalles" factuales que pueden agregarse en la acusación e incidir en la calificación jurídica.

Sin embargo, ello podría dar lugar a discusiones interminables sobre la trascendencia de las modificaciones en cada caso en particular, con la consecuente afectación de la celeridad y eficacia de la

administración de justicia, al tiempo que haría mucho más compleja la labor de los jueces.

En consecuencia, en aras de la igualdad, la seguridad jurídica y la protección de los derechos del procesado, la Sala estima razonable que los cambios factuales que conlleven la imputación de un delito más grave, o que, tratándose de un delito menor, implique el cambio del núcleo fáctico de la imputación, no encaja en la categoría de "detalles" o complementos –C-025 de 2010-, por lo que deben hacerse a través de la adición del referido acto comunicacional.

Bajo el anterior supuesto no queda cobijado el paso de tentativa a delito consumado, pues es sabido que dicha figura –la tentativa- es un dispositivo amplificador del tipo penal. De hecho, en ese ámbito suele presentarse con frecuencia la modificación de la calificación fáctica y jurídica, como cuando la víctima fallece con posterioridad a la formulación de cargos. Este tipo de modificaciones pueden realizarse en la audiencia de acusación, pues difícilmente puede aducirse que se genera indefensión cuando, en ese estadio procesal, se pone de presente que ocurrió la muerte de la víctima.”¹ (Subraya fuera del texto original).

En este evento tenemos que los motivos por los cuales la Juez Penal del Circuito de Caldas estimó vulnerado el principio de congruencia es porque en la acusación la Fiscalía varió ostensiblemente la imputación fáctica realizada en la formulación imputación, cambios que estima no pueden considerarse como simples correcciones, aclaraciones o adiciones pues en el acto procesal regulado en el artículo 339 y siguientes de la Ley 906 de 2004 se incorporaron elementos como amenazas y violencia

¹ Corte Suprema de Justicia, SP2042-2019, radicación N° 51007 del 05 de junio de 2019. Decisión que fue reiterada en las sentencias con radicados 51745 del 14 de agosto de 2019, 52713 del 30 de octubre de 2019, 54458 del 09 de diciembre de 2019, entre otras.

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: Hernán de Jesús Rodríguez Ortiz

Delito: Acceso carnal violento agravado y actos sexuales violentos agravados

Radicado: 05001 60 00248 2016 11896

(0088-22)

psicológica con base en los cuales se mutó la estructura del tipo penal de una conducta abusiva a otra de categoría violenta; además de que a pesar de que inicialmente se le había comunicado al procesado la comisión en una sola oportunidad del punible de actos sexuales, finalmente se le acusó por varios comportamientos descritos en esa disposición legal pero sin identificarse en qué momentos se llevaron a cabo los mismos.

Así las cosas, desde ya habrá que decirse que esta Colegiatura confirmará la decisión impugnada en atención a que observa que, tal y como lo sostuvo la a quo, resulta claro que en el curso de la formulación de acusación se incurrió en una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso, ello por cuanto las variaciones que pueden producirse entre la imputación y la acusación actualmente se encuentran definidas de manera decantada e inequívoca en los parámetros fijados por la Corte Suprema de Justicia en la jurisprudencia citada y transcrita en precedencia, lineamientos que fueron inobservados por el representante del ente Fiscal al agotar el acto acusatorio.

En este punto, sin necesidad de reiterar los argumentos exteriorizados por la Fiscalía en las etapas de comunicación de la hipótesis fáctica y jurídica y de formulación de acusación, pues la a quo textualmente ya los refirió, observa esta Corporación que no le asiste razón al recurrente cuando depreca que se dicte el fallo independientemente de que la conducta delictiva atribuida al implicado haya sido violenta o no, pues no se puede olvidar que esa coacción es parte esencial de la estructura de los tipos penales por los que fue formalmente acusado al señor

RODRÍGUEZ ORTIZ, esto es, los consagrados en los artículos 205 y 206 del código penal.

Y es que la emisión de una condena con fundamento en unos supuestos fácticos diferentes a los planteados en la acusación -acto procesal que deviene inescindible a la estructura del debido proceso y en el que se delimitan los cargos- surge abiertamente improcedente, por lo que, en ese sentido, no podría proferirse una responsabilidad penal por los hechos comunicados en la imputación cuando los mismos difieren, sustancialmente, de los que finalmente fueron objeto de acusación. Obrar de la manera que plantea el recurrente conduciría también a la vulneración del principio de congruencia, en los estrictos términos de la jurisprudencia desarrollada en torno al tema objeto de análisis, razón por la cual la tesis recurrente no está llamada a prosperar.

Obsérvese que en la sentencia SP3831, radicación N° 47671 del 17 de septiembre de 2019, decisión citada por la a quo en su proveído, se clarificó que:

"La imputación, como garantía del ejercicio del derecho de defensa, exige una consonancia de orden fáctico entre esta, la formulación de acusación y el fallo condenatorio.

Cuando esa concordancia fáctica se quiebra a la altura de la acusación (por ejemplo, no se atribuyeron allí los hechos que a la postre son el soporte de la condena), ya no es posible predicar que hay congruencia, ni siquiera entre la imputación y la sentencia, porque el acto que los vinculaba (la acusación) dejó de mantenerla." (Subrayas fuera del texto original).

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: Hernán de Jesús Rodríguez Ortiz

Delito: Acceso carnal violento agravado y actos sexuales violentos agravados

Radicado: 05001 60 00248 2016 11896

(0088-22)

Y es que independientemente de que se conserve el hecho nuclear objeto de impugnación, esto es, que la presunta víctima era menor de catorce años para el momento de los hechos (circunstancia que constituye un aspecto fundante de las conductas delictivas imputadas y que en la acusación pasa a ser una causal de agravación específica de los punibles endilgados), lo cierto es que esa condición no ha sido objeto de discusión en el asunto aquí planteado, pues, se reitera, lo que transgrede el debido proceso es la incorporación en la acusación de ingredientes fácticos que no hicieron parte del acto de comunicación y con base en los cuales se transforma el panorama jurídico del procesado en detrimento de sus garantías constitucionales.

La anterior afirmación encuentra fundamento en la reiterada jurisprudencial desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, como en el radicado N° 45888 del 10 de diciembre de 2015, decisión en la ya se había sostenido que:

*"Es decir, **al avalarse en la sentencia la «adición» a la acusación en su aspecto fáctico, se rompió la coherencia que debe mantenerse entre los hechos endilgados en la audiencia preliminar de formulación de imputación, la acusación y la sentencia**, puesto que en últimas el único suceso por el que el acusado fue responsabilizado lo constituyó justamente un acontecimiento que la Fiscalía no le atribuyó en la oportunidad legal correspondiente (audiencia de imputación) momento oportuno y que luego bajo un hábil argumento, incluyó en la acusación."*(Negrilla fuera del texto original).

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: Hernán de Jesús Rodríguez Ortiz

Delito: Acceso carnal violento agravado y actos sexuales violentos agravados

Radicado: 05001 60 00248 2016 11896

(0088-22)

Como quedó establecido en la sentencia con radicado 51007 del 2019, ampliamente transcrita en esta decisión y reiterada en muchas otras providencias de la Corte Suprema de Justicia, la modificación realizada en la formulación de acusación resulta improcedente teniendo en cuenta que la hipótesis fáctica sufrió una variación o alteración con la adición de la concurrencia de amenazas y violencia psicológica para la estructuración del comportamiento delictivo, elementos que constituyen el carácter sustancial de la también nueva y más gravosa calificación jurídica, razón por la cual, en efecto, la defensa sufre un sorprendimiento con la atribución, en sede de acusación, del aspecto violento regulado en los artículos 205 y 206 de la Ley 599 de 2000.

Adicionalmente, tenemos que la Juez Penal del Circuito de Caldas destacó el incremento del número de ocasiones en las que presuntamente se ejecutaron los actos sexuales, pues a pesar de que al señor HERNÁN DE JESÚS se le acusó por un concurso homogéneo de conductas punibles que no fue sustentado fácticamente, en la imputación se le comunicó, en concordancia con la premisa de hecho aludida, la configuración de tan solo un suceso referente a esa tipicidad legal.

Bajo ese panorama, tenemos que le asiste razón a la juzgadora de primera instancia cuando sostuvo que en este evento se obvió el requisito procedente y exigible para la incorporación de hechos nuevos a la hipótesis fáctica comunicada en la primera actuación del proceso penal, el cual no es otro que la adición de la imputación ante un juez con funciones de control de garantías ya que los nuevos elementos referidos por el delegado de

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: Hernán de Jesús Rodríguez Ortiz
Delito: Acceso carnal violento agravado y actos sexuales violentos agravados
Radicado: 05001 60 00248 2016 11896
(0088-22)

la Fiscalía constituyen circunstancias que modifican o mutan las figuras típicas imputadas.

En conclusión, la irregularidad que advirtió la judicatura de primera instancia en la diligencia convocada para el anuncio del sentido del fallo y que finalizó con la nulidad de la actuación a partir de la formulación de la acusación, inclusive, resulta de recibo en atención a que, como se acaba de precisar, los nuevos ingredientes factuales deben ser comunicados al procesado ante el funcionario judicial competente para que los mismos puedan hacer parte fundante del acto acusatorio,

De conformidad con todo lo expuesto, esta Colegiatura confirmará íntegramente la decisión de primera instancia proferida el 24 de marzo de 2022 por la Juez Penal del Circuito de Caldas.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de naturaleza y origen conocidos.

SEGUNDO: Contra esta decisión no proceden recursos.

Auto interlocutorio segunda instancia Ley 906

Acusado: Hernán de Jesús Rodríguez Ortiz

Delito: Acceso carnal violento agravado y actos sexuales violentos agravados

Radicado: 05001 60 00248 2016 11896

(0088-22)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ

Magistrado



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Magistrado