

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 050016000207201900127
Procesado: Juan Alberto Valencia Castrillón
Delito: Actos sexuales y acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravados
Asunto: Apelación de Sentencia –ordinaria-
Sentencia: No. 28 Aprobada por acta No. 99 de la fecha
Decisión: Revoca y condena
Lectura: Viernes, 7 de octubre de 2022

Magistrados Ponentes:

Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

Dr. RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

1. ASUNTO A DECIDIR:

Se apresta esta Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, en contra de la sentencia del 3 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín, Ant., que absolvió al señor **Juan Alberto Valencia Castrillón** en calidad de autor de los concursos

de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y actos sexuales abusivos con menor de 14 años, ambos agravados.

2. CUESTIÓN FÁCTICA

Para efectos de una mejor ilustración del proveído, se tiene que los hechos objeto del presente proceso penal fueron sintetizados en la formulación oral de la acusación de la siguiente manera¹:

Entre los años 2013 y 2015 el acusado **Juan Alberto Valencia Castrillón** realizó en su hija menor, para el momento en que inician los hechos con 11 años de edad, actos sexuales abusivos que consistieron en tocamientos de índole libidinoso que le realizó en varias ocasiones en sus senos y su vagina, algunas veces por encima de la ropa y otras por debajo de la ropa.

De igual manera, en la misma residencia y en el mismo periodo de tiempo el acusado realizó en la citada menor acceso carnal abusivo que consistió en la penetración de su pene en la vagina de la menor que también ocurre en varias ocasiones. Estos hechos ocurren en el barrio Buenos Aires de la ciudad de Medellín; la residencia queda cerca de la estación Bicentenario del Metroplús y ocurría los fines de semana cuando la menor visitaba a su padre.

El ultimo evento de abuso ocurrió cuando la menor tenía 12 años de edad, momentos en que se encontraba con su hermana MVH en el carro de su padre cuando de un momento a otro, este se saca el pene, se lo muestra y le coge las manos para que se lo toque.

¹ 005AudioAcusacion.

3. DESARROLLO PROCESAL

El 3 de noviembre de 2019, ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guarne Antioquia, se legalizó la captura del señor **Juan Alberto Valencia Castrillón**, a quien también en esa audiencia se le formuló la imputación por el concurso homogéneo y sucesivo de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado en concurso heterogéneo de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado (artículos 31, 208, 209, 211 #5 del C.P.), cargos que no fueron aceptados por el procesado, imponiéndosele medida de aseguramiento intramural.

La Fiscalía presentó escrito de acusación el 20 de diciembre de 2019, correspondiéndole por reparto al Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín, el cual dirigió la formalización del acto vocatorio el 28 de febrero de 2020, audiencia en la cual la fiscalía aclaró y adicionó el escrito de acusación presentado; luego de varios aplazamientos, la audiencia preparatoria se realizó el día 22 de mayo de 2020.

El juicio oral comenzó el día 6 de julio de 2020 y se adelantó en diez sesiones adicionales siendo la última la celebrada el 8 de febrero de 2021 en la cual se culminó el debate probatorio, las partes alegaron de conclusión y se profirió sentido de fallo absolutorio.

El 3 de mayo de 2021, se llevó a cabo la audiencia de proferimiento de la sentencia, en donde en efecto se absolvió al señor **Juan Alberto Valencia Castrillón** de los delitos enrostrados. Frente a ese fallo, el Ministerio Público, la Fiscalía

y la representación de la víctima interpusieron recurso de apelación.

No obstante, solo fue sustentado por el agente de la Procuraduría, toda vez que el ente acusador desistió de la alzada y la representante de la víctima nunca allegó los motivos de inconformidad, siendo declarado desierto el medio de impugnación propuesto.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de efectuar un recuento sobre los alegatos de cierre y la prueba practicada en sede de juicio oral, el juzgador de primera instancia efectuó un breve análisis de los tipos penales por los que venía siendo juzgado el señor **Juan Alberto Valencia Castrillón**.

A renglón seguido hizo consideraciones sobre la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes para concluir que, en el caso de marras, la delimitación fáctica efectuada por el Ente Acusador había sido correcta.

Aclarado lo anterior, prosiguió su análisis abordando lo atinente al principio de congruencia, señalándolo como el principal problema jurídico de este proceso, en tanto considera que hubo falencias por parte de la Fiscalía al momento de delimitar el aspecto temporal de la comisión de los hechos delictivos endilgados a **Juan Alberto Valencia Castrillón**, advirtiendo que los abusos enrostrados al procesado no pudieron haberse cometido en los años 2013, 2014 y 2015 como lo propuso el Ente Persecutor, habida cuenta que para ese tiempo el encartado se

encontraba privado de la libertad en cumplimiento de una condena derivada de una sentencia judicial.

Para fundar su aserto, el *a quo* señaló que las probanzas llevadas a juicio daban cuenta que el señor **Valencia Castrillón** estuvo reducido a prisión entre diciembre de 2012 y septiembre de 2015, sin gozar de ningún beneficio administrativo que permitiera su salida del centro de reclusión, aspecto que fue dado a conocer por varios testigos de descargo, sin que se presentara prueba por la Fiscalía que desvirtuara la negación indefinida o se le impugnara credibilidad a los deponentes que dieron cuenta de esa situación; es más, consideró que la fiscal terminó por aceptar que el procesado no había abandonado para esas fechas su sitio de reclusión.

Señaló, además, que se acreditó con suficiencia que la menor M.V.R. nunca visitó al acusado durante el tiempo que este estuvo privado de la libertad, situación que permitía establecer que el hecho señalado en la acusación y que presuntamente tuvo lugar cuando la menor tenía 11 años de edad, tampoco ocurrió.

Indicó que fue la misma víctima quien dio claridad sobre las fechas de ocurrencia de los abusos, sin que los tiempos por ella señalados fueran coincidentes con los indicados en la acusación; por el contrario, refirió que los tiempos entregados por la menor en su declaración guardan relación con la época previa a su segundo ingreso a la cárcel, es decir, antes de diciembre de 2012.

Señaló que la prueba arrimada al juicio daba cuenta que entre el 2013 y 2015 no existieron acercamientos libidinosos del señor **Valencia Castrillón** hacía su hija, por la potísima razón de que

este no podía estar en dos lugares al mismo tiempo, máxime cuando esos mismos medios de prueba daban cuenta de una configuración más temprana de los abusos referidos por la menor.

Adujo el fallador de primer nivel que la disparidad temporal no fue sobreviniente en el juicio, si no que esta estuvo presente desde la misma indagación, lo que permitía colegir un pobre trabajo investigativo de la Fiscalía en el caso de marras que no permitió establecer certeramente la real fecha de ocurrencia de los actos lúbricos endilgados al procesado, situación que sirvió de base a la estrategia defensiva.

Indicó que pretender variar los ya amplios espacios temporales en sede de juicio, sería llevarse por delante el principio de congruencia, mismo que en materia fáctica es estricto, resultando tal situación en un desconocimiento al derecho de defensa del procesado, máxime cuando en este caso el dislate de años no es minúsculo y variaría el compás de tiempo de la acusación de 3 a 6 años, lo que significaría algo sustancialmente distinto a lo que desde la acusación se comunicó al procesado y al marco temporal por el cual fue llamado a juicio, lo que de entrada constituiría una incongruencia positiva al emitirse reproche por circunstancias más allá de las delimitadas por el Ente Acusador en su pretensión punitiva.

Por lo anterior, consideró el *a quo* irrelevante referirse a reparos de valoración probatoria y, por tanto, absolvió al procesado por los hechos endilgados del 2013 al 2015, como materialización de la preservación del principio de congruencia, no sin antes

disponer la compulsas de copias para que se investigaran los eventos ocurridos con anterioridad a ese espacio temporal.

5. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El delegado del Ministerio Público, cuestionó la decisión de primer nivel, por considerar que el referente jurisprudencial usado para fundar su sentencia no era aplicable a este caso, por considerar que la Corte en ese proveído tuvo el factor tiempo como aspecto determinante para graduar la pena, y que en el caso de marras la temporalidad refiere a los momentos en que se ejecutó la conducta y que debe tenerse en cuenta como dato.

Se quejó de la valoración dada por el *a quo* a la prueba de descargo que daba cuenta de la reclusión del señor **Valencia Castrillón** durante el marco temporal delimitado por la Fiscalía, considerando que esa evidencia era insuficiente, habida cuenta que el medio idóneo para acreditar si el procesado salió o no de la cárcel durante el tiempo que estuvo detenido era la autoridad penitenciaria.

Indicó que, dado los duros relatos escuchados en la vista pública sobre los abusos perpetrados por el acusado en contra de la víctima y otra de sus hijas, el factor temporal no podía ser excusa para negarles la justicia, por considerar que ese marco temporal no hacía parte del núcleo factico, el cual solo se circunscribía a la ocurrencia de los abusos recibidos por cuenta del procesado.

Recalcó que la menor manifestó en juicio que los hechos ocurrieron hasta un mes antes que su padre fuera detenido el 17

de diciembre de 2012, lo que daba cuenta de que los abusos sexuales si existieron, lo que no fue debidamente analizado por la primera instancia.

Señaló que no estamos en un caso donde el marco temporal es ambiguo, y que la imprecisión en el tiempo no puede minar la real ocurrencia de los hechos investigados, siendo lo procedente en este asunto revocar el fallo censurado y emitir condena en contra del procesado, como evocación a la salvaguarda de los derechos de las víctimas.

6. LOS NO RECURRENTE:

El abogado del señor **Valencia Castrillón** cuestionó los planteamientos del apelante, por considerar que al no estar presente el agente del Ministerio Público en el juicio oral no pudo notar que fue la misma víctima quien indicó que los hechos no ocurrieron en el marco temporal señalado por la Fiscalía desde la acusación, mismo que marcó el devenir de la estrategia defensiva.

Indicó que el Ente Acusador nunca manifestó en sede de acusación que los hechos tuvieron ocurrencia para el año 2010, tesis que de acogerse, afectaría sustancialmente el derecho de contradicción y el principio de congruencia, siendo la misma víctima la que en juicio sorprendió con las reales fechas de ocurrencia de los abusos, las cuales distan del marco temporal de la Fiscalía, iterando que para esa fecha su defendido se encontraba en prisión.

En consecuencia, solicitó se confirmara el fallo recurrido.

7. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

7.1 Competencia.

Esta Sala de Decisión es competente para conocer del recurso de alzada propuesto por la defensa en contra de la sentencia del Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín (Ant.), debido a lo prescrito en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

7.2 Del problema jurídico

A tono con las previsiones del artículo 179 y siguientes de la Ley 906 de 2004, estatuto que rige este juzgamiento, la Sala limitará su decisión a los puntos centrales de impugnación y las cuestiones inescindibles a ellos.

Como se puede observar, el problema jurídico a abordar guarda relación directa con la demostración en juicio de hechos previos a las fechas delimitadas por el Ente Acusador en su pretensión punitiva. En consecuencia, se tiene que el entuerto a resolver por la Sala es del siguiente tenor:

- ¿El límite temporal de la ejecución de la conducta punible hace parte de los hechos jurídicamente relevantes de la acusación y, por tanto, se violaría el principio de congruencia si se condenara al procesado por hechos probados que se encuentran por fuera del marco temporal señalado por la Fiscalía en el pliego de cargos penal o, por

el contrario, ese factor tiempo no rompe la congruencia cuando de la prueba practicada en juicio se observa con mucha solidez la materialidad de la conducta y la responsabilidad del encartado en los hechos que se le endilgan?

Para resolver este problema jurídico, la Sala comenzará por realizar un breve exordio sobre el concepto de hechos jurídicamente relevantes y su incidencia en un sistema penal con tendencia acusatoria, para luego abordar el caso concreto.

7.2.1. Los hechos jurídicamente relevantes en el contexto penal colombiano

De conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia, corresponde a la Fiscalía General de la Nación “(...) adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento (...)”.

Como desarrollo de ese texto superior, el Legislador incluyó en la Ley 906 de 2004, en sus artículos 288 y 337, los hechos jurídicamente relevantes como requisitos de contenido esencial tanto de la formulación de imputación como de la acusación.

En palabras simples, los hechos jurídicamente relevantes son los datos fácticos del caso en concreto que usa el fiscal para hacer la respectiva adecuación típica o, en otras palabras, **son los hechos que pueden encuadrarse en la descripción normativa de un**

delito. Al respecto, con absoluta precisión, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido:

“En el ámbito penal, la relevancia jurídica de un hecho depende de su correspondencia con los presupuestos fácticos de la consecuencia prevista en la norma (CSJSP, 08 Marzo 2017, Rad. 44599, entre otras). Al respecto, la Sala ha reiterado lo siguiente: (i) para este ejercicio es indispensable la correcta interpretación de la norma penal, lo que se traduce en la determinación de los presupuestos fácticos previstos por el legislador para la procedencia de una determinada consecuencia jurídica; (ii) el fiscal debe verificar que la hipótesis de la imputación o la acusación abarque todos los aspectos previstos en el respectivo precepto; y (iii) debe establecerse la diferencia entre hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba, bajo el entendido de que la imputación y la acusación concierne a los primeros, sin perjuicio de la obligación de relacionar las evidencias y demás información recopilada por la Fiscalía durante la fase de investigación –entendida en sentido amplio–, lo que debe hacerse en el respectivo acápite del escrito de acusación (ídem). Al respecto, en la referida sentencia la Sala dejó sentado lo siguiente:

El concepto de hecho jurídicamente relevante

Este concepto fue incluido en varias normas de la Ley 906 de 2004. Puntualmente, los artículos 288 y 337, que regulan el contenido de la imputación y de la acusación, respectivamente, disponen que en ambos escenarios de la actuación penal la Fiscalía debe hacer **“una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes”**.

La relevancia jurídica del hecho está supeditada a su correspondencia con la norma penal. En tal sentido, el

artículo 250 de la Constitución Política establece que la Fiscalía está facultada para investigar los hechos que tengan las características de un delito; y el artículo 287 de la Ley 906 de 2004 precisa que la imputación es procedente cuando “de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga”².

En el mismo sentido, el artículo 337 precisa que la acusación es procedente “cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe”³.

Como es obvio, la relevancia jurídica del hecho debe analizarse a partir del modelo de conducta descrito por el legislador en los distintos tipos penales, sin perjuicio del análisis que debe hacerse de la antijuridicidad y la culpabilidad.

También es claro que la determinación de los hechos definidos en abstracto por el legislador, como presupuesto de una determinada consecuencia jurídica, está supeditada a la adecuada interpretación de la norma penal, para lo que el analista debe utilizar, entre otras herramientas, los criterios de interpretación normativa, la doctrina, la jurisprudencia, etcétera.

Así, por ejemplo, si se avizora una hipótesis de coautoría, en los términos del artículo 29, inciso segundo, del Código Penal, se debe consultar el desarrollo doctrinario y jurisprudencial de esta figura, en orden a poder diferenciarla de la complicidad, del favorecimiento, etcétera.

² Negrillas fuera del texto original.

³ Negrillas fuera del texto original

Por ahora debe quedar claro que los hechos jurídicamente relevantes son los que corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en las respectivas normas penales. En el próximo apartado se ahondará sobre este concepto, en orden a diferenciarlo de otras categorías relevantes para la estructuración de la hipótesis de la acusación y de la premisa fáctica del fallo.”⁴

De esta manera, como se puede observar, la explicitación adecuada de los hechos jurídicamente relevantes por parte de la Fiscalía, se convierte en un derecho para el procesado, porque solo de esta manera puede saber a ciencia cierta cuales son los cargos penales en concreto de los cuales se va a tener que defender en el juicio lo que incide directamente no solo en el derecho de defensa sino en el debido proceso.

Por esta razón, es que los jueces, de control de garantías y de conocimiento, en caso de que no se cumpla por parte del Ente Acusador con las exigencias indicadas en los cánones 288 y 337, se les autoriza controlar la legalidad de los actos de parte contenidos en esos artículos, en punto a la claridad de los hechos jurídicamente relevantes, con miras a evitar una burda violación de garantías fundamentales que afecte la validez del juicio. Por ello, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sido precisa al indicar:

A este efecto, la Sala debe resaltar el carácter estructural de los hechos jurídicamente relevantes, pues, no solo representan una garantía de defensa para el imputado o

⁴ Sentencia 5660-2018, radicación 52311 del 11 de diciembre de 2018.

acusado, en el entendido que este debe conocer por qué se le está investigando o es llamado a juicio, sino que en razón a su carácter inmutable, se erigen en bastión insustituible de las audiencias de formulación de imputación y acusación, de cara al soporte fáctico del fallo.

En otras palabras, cuando el numeral segundo del artículo 288 de la Ley 906 de 2004, advierte que dentro de la imputación se ofrece obligatorio para el Fiscal efectuar una “Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible”; y, a su turno, el artículo 337 ibidem, reitera que la acusación debe consignar este mismo tópico; no solamente está referenciando una garantía para el procesado, sino que verifica inconcusos un elemento consustancial a dichas diligencias, a la manera de entender que sin el requisito en cuestión el acto procesal se despoja de su esencia y deviene, en consecuencia, nulo.

Ello se entiende mejor al examinar la naturaleza y finalidades de ambos institutos procesales, en tanto, si se considera que la imputación emerge como el acto comunicacional a través del cual el Fiscal informa al imputado los hechos por los cuales lo investiga; y, a su turno, la acusación representa el momento en el que ese funcionario formula cargos al procesado, de manera que solo en torno de estos puede girar el juicio, elemental surge que consustancial a ambos trámites se erige la definición de cuáles son, de manera clara y completa, los hechos o cargos que los gobiernan.

Entonces, si la imputación y la acusación no contienen de forma suficiente ese elemento toral, apenas puede concluirse que no cumplió con su cometido y, así, el debido proceso en toda su extensión ha sido afectado, reclamando de condigna invalidez, única forma de restañar el daño causado en el asunto que se examina.

A este respecto, la Corte no puede dejar de llamar la atención acerca de la necesidad de intervención del juez en este tipo de temas, pues, si se ha advertido que la esencia de las audiencias de formulación de imputación y acusación, reclama de adecuada y suficiente definición de los hechos jurídicamente relevantes, al punto que de no hacerse ello genera afectación profunda de la estructura del proceso y consecuente nulidad, la labor del funcionario judicial no puede erigirse pasiva, al amparo de una mal entendida imparcialidad.

En efecto, si se entiende que el juez se alza como fiel de la balanza que garantiza derechos y posibilita la adecuada tramitación del proceso, no puede él permanecer impávido cuando advierte que la diligencia no cumple su cometido central, independientemente del tipo de acción u omisión que conduce a ello.

Así las cosas, siendo requisito sustancial de las audiencias de formulación de imputación y de acusación, la presentación clara y completa de los hechos jurídicamente relevantes, es deber del juez de control de garantías y el de conocimiento, velar porque ese presupuesto se cumpla.⁵

Así las cosas, si dentro de esa formulación de imputación a cargo de la Fiscalía General de la Nación se presentan vaguedades o ambigüedades respecto de los hechos jurídicamente relevantes por los cuales un ciudadano será llevado a juicio, puede acarrear una nulidad de lo actuado cuando el error sea de tal magnitud que afecte el derecho de defensa y, en últimas, el debido proceso del acusado.

⁵ Sentencia 4792-2018, radicación 52507 del 7 de noviembre de 2018.

En ese sentido, es la Fiscalía quien debe ejercer una correcta delimitación de su hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, para lo cual debe tener en cuenta los siguientes aspectos:

“(i) delimitar la conducta que se le atribuye al indiciado; (ii) **establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la misma**; (iii) constatar todos y cada uno de los elementos del respectivo tipo penal; (iv) analizar los aspectos atinentes a la antijuridicidad y la culpabilidad, entre otros. Para tales efectos es imperioso que considere las circunstancias de agravación o atenuación, las de mayor o menor punibilidad, etcétera.”⁶

Por ello, los hechos jurídicamente relevantes deben ser concretados de la mejor manera posible por parte del Ente Acusador, debiéndose, entre otras, especificar de manera lo más exactas posible las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ejecución de la conducta investigada, pues ello garantiza al procesado la posibilidad defenderse de unos cargos en concreto, conociendo **cuándo**, cómo y dónde sucedieron los sucesos por los cuales va a ser llevado a juicio.

Claro, lo ideal es que la descripción de las circunstancias del delito sea totalmente precisa y así sucede en muchos casos; sin embargo, no siempre es posible especificar de manera clara los escenarios temporoespaciales y modales en las cuales se cometió la presunta conducta punible investigada, ello en razón de múltiples situaciones propias del contexto en que se desarrollaron los hechos materia de indagación, lo que implica

⁶ Radicado 44599, del 8 de marzo de 2017 (negrillas de la Sala).

que se hallen imprecisiones en alguna de las tres esferas mencionadas en precedencia.

En efecto, en muchos casos habrá cierta indeterminación del lugar de la comisión del delito (por ejemplo, desaparición forzada), de la fecha de su ejecución (por ejemplo, un hurto continuado), o de la manera como se ejecutó la conducta punible (por ejemplo, una violencia sexual en donde aparece muerta la víctima), lo que no obsta para hacer la imputación o la acusación, si de todas maneras del contexto de la formulación de cargos es dable colegir que estos son lo suficientemente claros para el procesado y por ello mismo puede ejercer una defensa adecuada. Lo que no podría permitirse es que la Fiscalía por descuido o por deslealtad oculte datos relevantes, porque en esos casos el juez tendría que intervenir para solucionar la situación.

También, puede ocurrir que la falta de concreción en esas situaciones témporo – espaciales y modales obedezcan a condiciones justificadas como la edad de la víctima, el entorno en el que se desarrollaron los hechos, la multiplicidad de eventos, etc., casos en los cuales el juez, como se dijo, debe evaluar si con los datos comunicados por la Fiscalía le es posible a la defensa ejercer a cabalidad sus funciones.

En ese sentido, se puede decir que lo ideal es que haya una explicitación exacta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos jurídicamente relevantes; pero si ello no es así, es deber del juez, en primer lugar, verificar si ello tiene una justificación plausible y, en segundo lugar, determinar si esa imprecisión deja en situación de indefensión procesal al encartado. Si la respuesta al primer interrogante es positiva y la

segunda es negativa, el juez, de garantías o de conocimiento, deberán avalar la imputación o la acusación. En caso contrario tendrá que haber una reformulación de los cargos por parte de la Fiscalía, so pena de que no se avale judicialmente tal acto.

Es preciso advertir que, frente a esta situación, es imposible establecer reglas abstractas o genéricas, pues será en cada caso concreto con sus particulares vicisitudes que el juez tomará la decisión que corresponda.

Ahora bien, estos hechos jurídicamente relevantes deben mantenerse incólumes hasta llegar al proferimiento de sentencia como preservación del principio de congruencia reglado en el canon 448 procesal.

Específicamente, respecto del elemento temporal, se ha de decir que tiene, por lo menos, dos connotaciones en relación con los hechos jurídicamente relevantes:

En primera medida, se tiene que el factor temporal comunicado por la Fiscalía en la imputación y acusación cumple la función de determinar algunos elementos normativos del tipo penal, como por ejemplo en los delitos en los cuales se requiere calidades especiales del sujeto activo o del pasivo que se pueden perder con el paso del tiempo (*verbi gratia* cuando se requiere la calidad de servidor público del encartado en los delitos contra la administración o cuando se requiere la minoría de 14 años en los delitos contra la integridad, libertad y formación sexuales contra menores de esa edad). En estos eventos, esa delimitación temporal cobra una excepcional relevancia, pues solo con ella se

podrán cumplir a cabalidad el encuadramiento de los hechos jurídicamente relevantes en el respectivo tipo penal.

En segundo lugar, el factor temporal es otro aspecto para circunstanciar debidamente la conducta delictual sometida a juzgamiento, lo cual a su vez sirve de elemento de corroboración frente a las demás pruebas producidas en juicio.

Vistas así las cosas, en la primera hipótesis el factor tiempo se debe tomar un hecho jurídicamente relevante, por lo tanto sí tendría incidencia directa con el principio de congruencia; mientras que en la segunda no habría tal, en tanto la variación solo incidiría sobre la valoración de la prueba, pero no en el diseño de los cargos mismos.

En efecto, en la segunda hipótesis no se estaría frente a una violación del principio de congruencia ni a un sorprendimiento injustificado a la defensa, pues el tiempo en que se ejecutó la conducta penal no hace parte de la estructura de esta sino en un dato más de corroboración de su existencia o de su circunstanciación que puede incidir en la valoración de la responsabilidad del procesado; pero nunca como un aspecto necesario de congruencia.

A forma de ejemplificación, piénsese un evento en el cual se ha cometido un homicidio y que por error del Ente Acusador o simplemente por situaciones que se escapan de su dominio, se fijó en la imputación y en la acusación una fecha equivocada para la ejecución del mismo.

En estos casos, si en el juicio oral aflora la verdadera fecha de la ocurrencia del reato, resultaría inadmisibile una absolución por

una inexistente violación al principio de congruencia, en tanto para el caso en particular el dato de la fecha de la ejecución del acto criminal no hace parte de los hechos jurídicamente relevantes, sino solo un dato de circunstanciación de los mismos, lo cual, se itera, será un dato importante para valorar la responsabilidad del procesado, pero nunca una afrenta al debido proceso.

7.2.2. Del caso concreto

Efectuadas las anteriores precisiones, conviene entonces a la Sala determinar qué ocurrió en el presente asunto.

Se tiene, entonces, que la Fiscalía acusó al señor **Juan Alberto Valencia Castrillón** por el concurso de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y actos sexuales con menor de 14 años, ambos agravados, con base en los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

Entre los años 2013 y 2015 el acusado **Juan Alberto Valencia Castrillón** realizó en su hija menor, para el momento en que inician los hechos con 11 años de edad, actos sexuales abusivos que consistieron en tocamientos de índole libidinoso que le realizó en varias ocasiones en sus senos y su vagina, algunas veces por encima de la ropa y otras por debajo de la ropa.

De igual manera, en la misma residencia y en el mismo periodo de tiempo el acusado realizó en la citada menor acceso carnal abusivo que consistió en la penetración de su pene en la vagina de la menor que también ocurre en varias ocasiones. Estos hechos ocurren en el barrio Buenos Aires de la ciudad de Medellín; la residencia

queda cerca de la estación Bicentenario del Metroplús y ocurría los fines de semana cuando la menor visitaba a su padre.

El último evento de abuso ocurrió cuando la menor tenía 12 años de edad, momentos en que se encontraba con su hermana MVH en el carro de su padre cuando de un momento a otro, este se saca el pene, se lo muestra y le coge las manos para que se lo toque.

Con base en esa situación fáctica, se hizo el formal llamamiento a juicio y se adelantó la respectiva práctica probatoria, de la cual se adelantará el respectivo análisis por parte de la Sala, con mira a determinar lo que se acreditó en esta actuación.

A juicio compareció M.V.R., quien para el momento de su testimonio ya contaba con 18 años de edad y señaló, al indagársele sobre el motivo de su declaración, que venía a contar las situaciones ocurridas con el procesado, de quien sabía era su padre.

En efecto, la menor indicó que el procesado le tocaba sus senos, piernas y vagina, y que esa situación se presentó también con su hermana y que ocurría en las casas donde su padre habitaba, en los barrios de San Javier y Guayabal, donde vivía con su compañera, quien para varias fechas de los eventos lúbricos, se encontraba embarazada. Explicó la víctima que los abusos se daban cuando el procesado la recogía a ella y eventualmente a su media hermana para pasar tiempo juntos, encuentros de los que señaló, siempre terminaban en algo malo.

La menor señaló que el encartado le manifestaba que no contara nada y que ella guardó silencio por temor de que pasara algo con sus tíos, quienes al parecer tenían una personalidad agresiva.

Cuando se le indagó puntualmente sobre los abusos padecidos, la menor señaló:

P/ ¿Cuéntanos, descríbenos qué sucedía en las ocasiones que Michel no estaba?

R/. Nada me tocaba a mí la parte íntima y ya después decía que le bajara y así

P/Cuando te decía que le bajaras, ¿a qué te refieres?

R/ Pues, que le bajara a él

P/Tienes que explicar claramente que es bajar, eso tiene que quedar claro acá y así no lo vamos a entender ¿qué es bajar?

R/Pues que le bajara, pues que le chupara el pene

(...)

P/Mariana, ¿cuéntanos si esos tocamientos que tú dices se dieron con Juan Alberto fueron por encima o por debajo de la ropa?

R/Era así con la ropa y a veces sin ropa.

P/Explícanos bien eso.

R/A veces me tocaba cuando teníamos ropa, ¿si me entiende? o a veces me la quitaba y me tocaba

P/¿Quién te quitaba la ropa?

R/Él

Gran parte de estos hechos fueron presenciados por la hermana de M.V.R., la menor M.V.H., quien en juicio los relató así:

P/.Si. Entonces cuéntanos ¿por qué se encuentra acá? ¿qué nos vas a decir?

R/. Básicamente le voy a decir sobre el caso. Nos llevaba a comer a ciertos sitios y me tocaba presenciar lo que pasaba por en el

momento, también me pasó a mí eso fue la forma que me di cuenta.

P/. ¿Si? ¿qué fue lo que pasó, que fue lo que viste, observaste?

R/. Como ciertas cosas en las que terminaba presenciaba con ella

P/. Si, entonces cuéntenos esas cosas indebidas dónde estabas?

R/. Bueno estábamos, pues juntas, era pues una casa que él tenía arrendada no recuerdo bien

P/. ¿Quién es él?

R/. Entonces, el me llevaba allá la mayoría de veces a tocarla, cosas así; ya nos llevaba a una casa y me tocaba presenciar unos tocamientos que le hacía a ella

P/. ¿Cuéntenos eso que presenciaste en detalle?

R/. Por ejemplo, la empezaba a besar a tocar sus partes íntimas y ese tipo de cosas

P/. Michel entremos en detalles. ¿Qué le empezó a tocar? ¿las partes íntimas? ¿tú dónde estabas cuándo viste eso? ¿en qué parte de la casa?

R/. La besaba, le tocaba o sea le metía como la mano en su ropa interior todo ese tipo de cosas.

P/ Cuando metía la mano en su ropa interior ¿cómo era, cuéntenos en detalles que fue lo que observaste?

R/. O sea básicamente la tocaba

P/. ¿En que parte de su cuerpo?

R/. El cuello, sus partes íntimas

P/. ¿Cuáles partes íntimas viste que le tocara Juan su padre a tu hermana media?

R/. Su vagina

P/. ¿Y tú estabas en qué momento viendo eso, estabas ahí como en que parte?

R/. Al lado de ellos

P/. ¿Cómo?

R/. Al lado de ellos, en la misma cama

P/. ¿Y con qué parte del cuerpo de él le tocaba la vagina?

R/. ¿Sus manos

P/. ¿Cómo?

R/. Sus manos

P/. ¿Qué más observabas?

R/. Eso, básicamente.

Esta testigo señaló que este tipo de eventos los pudo presenciar más de dos veces y que siempre ocurrían en esa vivienda donde residía el acusado, quien aprovechaba que su compañera permanente salía de la casa para cometer los abusos sexuales.

También indicó que la recogía en un taxi junto a su hermana M.V.R.

Del análisis de estos dos testimonios se puede establecer que los hechos lascivos sí ocurrieron y que una de las víctimas de ellos fue, para ese entonces, la menor M.V.R., pues del relato de ambas testigos se puede extraer con suficiencia unas circunstancias modales de ejecución de la conducta, así como la plena determinación del agresor sexual que no es otro que **Juan Alberto Valencia Castrillón**, padre de la víctima.

La ofendida en esta causa narró de forma descarnada la manera en que el acusado aprovechaba su condición de padre y los momentos en que estos compartían para realizarle tocamientos libidinosos, indicó en qué consistían los manoseos, como los realizaba e incluso señaló que su padre le pedía que le practicara felaciones.

Todos estos aspectos no solo fueron contados por la propia víctima, sino por su hermana M.V.H. quien fuere testigo presencial de varios eventos de abuso sexual y en los que destacó la forma en la que el procesado realizaba tocamientos a su

hermana, no sin antes indicar que ella también fue objeto de prácticas libidinosas por parte de su progenitor.

Además de lo anterior, tanto la madre, como la abuela de M.V.R., así como una de los psicólogas que acudieron a la vista pública, dieron cuenta de que luego de los presuntos abusos notaron cambios conductuales en la menor, que coinciden con algunos de los indicadores conductuales de abuso, según la propuesta de los psicólogos Migueal Angel Soria Verde y Dolores Sáiz Roca expuesta en el libro “Psicología Criminal” (Editorial Madrid, 2006, pág. 106), pertinentemente citada en la sentencia emitida el 26 de abril de 2018⁷, por otra Sala de Decisión de esta Corporación:

TIPO DE EFECTOS	SÍNTOMAS	PERIODO EVOLUTIVO
FÍSICOS	Problemas de sueño (pesadillas)	Infancia y adolescencia
	Cambios en los hábitos de comida	Infancia y adolescencia
	Pérdida del control de esfínteres	Infancia
CONDUCTUALES	Consumo de drogas o alcohol	Adolescencia
	Huidas del hogar	Adolescencia
	Conductas autolesivas o suicidas	Adolescencia
	Hiperactividad	Infancia
	Bajo rendimiento académico	Infancia y adolescencia
EMOCIONALES	Miedo generalizado	Infancia y adolescencia
	Hostilidad y agresividad	Infancia y adolescencia
	Culpa y vergüenza	Infancia y adolescencia
	Depresión	Infancia y adolescencia

⁷ Sentencia proferida en el radicado 630016099021201500275, M.P. Ricardo de la Pava Marulanda.

	Ansiedad	Infancia y adolescencia
	Baja Autoestima y sentimientos de estigmatización	Infancia y adolescencia
	Rechazo del propio cuerpo	Infancia y adolescencia
	Desconfianza y rencor hacia los adultos	Infancia y adolescencia
	Trastorno de estrés postraumático	Infancia y adolescencia
SEXUALES	Conocimiento sexual precoz o inapropiado para su edad	Infancia y adolescencia
	Masturbación compulsiva	Infancia y adolescencia
	Excesiva curiosidad sexual	Infancia y adolescencia
	Conductas exhibicionistas	Infancia
	Problemas de identidad sexual	Adolescencia
SOCIALES	Déficits en habilidades sociales	Infancia
	Retraimiento social	Infancia y adolescencia
	Conductas antisociales	Adolescencia

En efecto, dentro del presente asunto, varios de los deponentes que acudieron a la vista pública fueron categóricos e señalar variaciones en la forma de ser de M.V.R.:

La progenitora de la víctima fue clara en señalar que desde la edad en que ocurrieron los abusos, la menor comenzó a tornarse grosera, describiéndola como una niña que no es feliz y que vive aburrida por cuenta de los abusos recibidos por parte de su progenitor, llegando incluso a tener deseos suicidas y un bajo rendimiento en el ámbito escolar.

Todos estos aspectos también fueron revalidados por la señora Amparo del Socorro Valencia Jiménez, abuela de la menor, quien pudo percibir también todos estos cambios negativos en el comportamiento de su nieta, con posterioridad a la recepción de los abusos por parte de la víctima.

En ese mismo sentido declaró la psicóloga Paula Andrea Acevedo Ortiz, quien trató a la menor en la Institución Educativa Luis Eduardo Valencia, explicando que percibió en la menor sentimientos de tristeza, decaimiento escolar y llantos recurrentes.

En contraste de esta prueba de cargo, la defensa centró su estrategia en alegar que para el interregno comprendido entre los años 2012 y 2015 el señor **Valencia Castrillón** se encontraba privado de la libertad por cuenta de un proceso judicial.

Fue así como por vía de estipulación se acreditó estuvo detenido en un establecimiento penitenciario desde el 17 de diciembre del 2012 hasta el 29 de septiembre del año 2015.

Además, trajo la defensa testigos que dieron cuenta que durante el periodo antes indicado el procesado nunca salió de su sitio de reclusión en razón a situaciones administrativas atinentes al cumplimiento de su condena.

También, la estrategia defensiva giró en torno a señalar que las menores faltaban a la verdad, en el entendido que varios de sus testigos indicaron que el procesado muy poco veía a sus hijas y que este no manejaba taxi.

Ante este panorama probatorio, la decisión de primer nivel se limitó a analizar un problema de congruencia, por cuanto la Fiscalía delimitó como fecha de ocurrencia de los hechos el interregno comprendido entre 2012 y 2015, siendo demostrado en juicio que el tiempo en que se presentaron los abusos obedeció a otro espacio distinto a este.

En razón de lo anterior, la judicatura de primer nivel absolvió al procesado por considerar que tales dislates en el factor tiempo contraía una afrenta al principio de congruencia, sin realizar un mayor esfuerzo de análisis de los medios de conocimientos practicados en la vista pública y compulsando copias para que se investigaran los sucesos aflorados en el decurso del juicio oral.

Analizando la corrección de la decisión del *a quo* a la luz de los medios de pruebas de cargo y descargo practicados en el juicio oral, se puede colegir y como con acierto lo hizo notar el recurrente, que existió una conducta que atentó de modo certero y flagrante contra la libertad, integridad y formación sexuales de M.V.R. y que el directo responsable del señalamiento lo fue su propio padre, esto es, el señor **Juan Alberto Valencia Castrillón**.

Pues bien, la menor M.V.R. ciertamente indicó en juicio que los diversos actos lúbricos perpetrados por su padre, tuvieron ocurrencia cuando esta tenía entre 7 y 9 años de edad; aspecto temporal que fue corroborado por su progenitora y su media hermana, lo que ciertamente nos ubica, entonces, en un interregno muy diferente al que fue delimitado en la acusación por la delegada fiscal.

No obstante, existe una situación relevante en este concreto asunto y es que no puede desconocerse la solidez de las incriminaciones, situación que le permite a la Sala concluir que ese error en la determinación temporal no puede afectar la demostración de los hechos.

Lo anterior toma mayor fuerza si se tiene que en este evento el factor tiempo no es un elemento integrante de los hechos jurídicamente relevantes, dado que lo que realmente se enmarca dentro de ese concepto basilar del sistema adversarial es la ocurrencia de un evento que se pueda enmarcar dentro de un tipo penal en concreto y que para el *sub judice* lo es la realización de actos con contenido erótico sexual desplegados por el señor **Valencia Castrillón** en contra de su hija.

Para esta Magistratura es claro que esa definición de las fechas por parte de la Fiscalía tuvo su fundamento en lo que la menor declaró de manera previa al inicio del juicio, en varios escenarios. Nótese como la niña en ninguna de las entrevistas extraproceso que se conocieron en juicio, dio una fecha de ocurrencia de los hechos, sino que se limitó a manifestar que estos tuvieron lugar cuando ella contaba con 11 años de edad, lo que de entrada nos ubicaría en el interregno señalado por la Fiscalía en su acusación, pues si se dio por acreditado vía estipulación que M.V.R. nació en el año 2002, la edad indicada nos ubica a partir del año 2013.

Ahora bien, en juicio se pudo apreciar con demasiada claridad, que esta niña tiene serios inconvenientes de ubicación temporal. Basta con observar parte del contenido de su declaración en juicio para concluir lo anterior, pues mientras señaló que ella

reveló lo que le había sucedido cuando tenía 11 años de edad, los demás declarantes indicaron que la atendieron cuando tenía 16 e incluso su madre dijo que se enteró cuando la menor tenía 13 años.

Ahora, es muy importante advertir que, al realizarse la impugnación de credibilidad, la menor aclaró que en la entrevista sí dijo que los eventos pasaron cuando ella tenía 11 años, pero que obedeció a un error y reafirmó que ocurrieron cuando tenía entre 7 y 8 años.

Prueba adicional de esta condición de la ofendida, es que frente a una pregunta complementaria realizada por el juez de primera instancia, aquella tampoco pudo precisar con exactitud qué edad tenía en los años que supuestamente ocurrieron los hechos por cuanto dijo que tenía 7 u 8 años para el 2014 o 2015, lo cual no puede ser cierto, en tanto la víctima nació en el año 2002

Resulta razonable, entonces, que la delegada del Ente Acusador que diseñó la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, ubicara la fecha de los hechos en los años 2013 a 2015, con base en esa información errática contenida en la denuncia y en la entrevista de la menor, donde ciertamente la ofendida no supo dar el dato exacto de su edad, lo cual de alguna manera fue debidamente esclarecido en el juicio, en donde quedó en evidencia la víctima no goza de serios problemas de ubicación temporal.

Pero ello, como se ha venido diciendo, en nada desdibuja que los abusos existieron y que su perpetrador fue el acusado, máxime si se itera que en este evento el factor tiempo no es un elemento

consustancial de los hechos jurídicamente relevantes porque para el 2015, en el mejor de los casos la ofendida era menor de 14 años.

Si bien la Sala no desconoce que esa delimitación temporal comunicada por la Fiscalía en sus actos de parte sirvió como basamento para que la defensa estructurara su tesis defensiva, el yerro en su delimitación, como se ha venido insistiendo, no es un problema de congruencia sino de valoración probatoria.

Es claro que el defensor del acusado direccionó su teoría del caso en acreditar que para los años 2012 a 2015 su prohijado se encontraba privado de la libertad en un centro carcelario, situación que pudo establecer por medio de una de las estipulaciones probatorias, además que demostró con la prueba practicada en juicio que este nunca abandonó el penal; empero, aquí lo realmente trascendente consistía en determinar si el procesado abusó o no de su hija.

Ante esta situación, claro refulge que en realidad la defensa no logró desacreditar la ocurrencia de los hechos, solo que ciertamente no pudieron ocurrir en los años señalados en la acusación, pero no hay duda alguna que los abusos sexuales están plenamente demostrados como se analizó con anterioridad.

Por lo tanto, ninguna transgresión al principio de congruencia se genera al emitirse juicio de reproche en contra del procesado, dado que los hechos con relevancia penal si existieron y en ellos ninguna incidencia tiene su fecha de ocurrencia, pues si en gracia de discusión se aceptara que el factor tiempo incidiría en la conducta, ello carecería de peso porque en ambas fechas, tanto

la comunicada en la acusación como la que salió a la luz en juicio, como ya se dijo, la menor nunca superó los 14 años de edad, elemento temporal que eventualmente tendría incidencia en la estructuración del tipo penal por el que fue llamado a juicio el procesado.

Por ello, si los hechos jurídicamente relevantes tienen que ver con accesos y actos sexuales abusivos de parte del acusado en contra de su hija menor de 14 años, los límites temporales señalados en la acusación para la comisión de estas conductas criminales pasan a un plano secundario, en tanto lo que se debate realmente es el acaecimiento de los mismos, constituyéndose esa temporalidad en un elemento que, a lo sumo, sería parámetro de valoración probatoria para hacer más o menos creíble un hecho, pero nunca una parte esencial de los jurídicamente relevantes, cuya inobservancia devenga en una afrenta al principio de congruencia ni mucho menos a un sorprendimiento injustificado al procesado que lo deje en situación de indefensión, ante la claridad de la acusación.

Para la Sala, si bien la defensa pudo lograr su cometido de acreditar que el acusado estuvo detenido desde el 17 de diciembre del 2012 hasta el 29 de septiembre del año 2015 y que nunca abandonó su lugar de reclusión, lo cierto es que ello deviene insuficiente por sí solo ante la solidez de la prueba de cargo que dio cuenta con la suficiente claridad de la existencia de diversos ataques sexuales perpetrados por el acusado en contra de la menor, lo que permite a esta Corporación adquirir el grado de certeza racional exigido sobre la materialidad de los hechos delictuales y la responsabilidad de aquél en estos.

Es por todo lo anterior que para la Sala no existe duda de que los hechos constitutivos del concurso de infracciones penales sí existieron y que, si bien estos no tuvieron lugar entre el 2013 y 2015, si se presentaron aproximadamente entre los años 2009 y 2011, según las aclaraciones que hizo la ofendida en el juicio, fechas en las cuales el acusado nunca estuvo privado de su libertad.

En ese orden de ideas, como está demostrada fehacientemente la existencia de los varios abusos sexuales y la responsabilidad del encartado en los mismos, hay lugar a declarar su responsabilidad penal, así tales ataques no se hayan perpetrado en las fechas indicadas en la acusación sino en las esclarecidas en el juicio, en tanto las mismas no inciden en la tipicidad de las conductas, por lo que el principio de congruencia queda indemne.

Debidamente elucidada la cuestión anterior, conviene nuevamente referirse a la valoración del testimonio de la víctima, con miras a determinar cuáles de las conductas punibles enrostradas al encartado fueron probadas.

En efecto, con la declaración de M.V.R. en juicio y la de su hermana M.V.H. se pudo establecer que el señor **Valencia Castrillón** realizó tocamientos eróticos en su hija para la época en que esta tenía escasos 7 u 8 años de edad, además de que no fue un hecho único, sino que fue reiterativo en varios escenarios, tales como las casas donde habitaba el procesado y dentro del vehículo tipo taxi que este conducía, lográndose identificar claramente, al menos, tres abusos.

No obstante, dentro de la declaración de la afectada no se logra establecer la existencia de algún tipo de penetración del pene del procesado en la vagina de la niña, a lo sumo lo referido por la menor fue que su padre la incitaba a que le practicara sexo oral, pero sin que se dijera por parte de la menor si realizó o no tal actividad sexual.

Por lo anterior, para la Sala es diáfano que se logró acreditar con suficiencia un concurso de actos sexuales abusivos con menor de catorce años y que la circunstancia de agravación enrostrada, esto es, la contenida en el numeral 5 del canon 211 del C.P. salta de bulto por estar plenamente probado, vía estipulación, que el procesado es el progenitor de la víctima.

Empero, se insiste, con relación al concurso de accesos carnales existe duda razonable, por cuanto no se pudo acreditar la ocurrencia de estos con el testimonio directo de la menor y si bien varios de los otros declarantes hicieron alusión a ese tipo de conductas, lo cierto es que son prueba de referencia de carácter inadmisibles por cuarto M.V.R. si compareció al juicio para entregar su declaración.

Por lo anterior, la Sala revocará parcialmente la decisión de primer nivel, en el sentido de que se condenará al señor **Valencia Castrillón** como autor de un concurso de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, agravado y mantendrá la absolución por el punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, pero no por violación al principio de congruencia, como lo dispuso la primera instancia, sino por la existencia de una duda probatoria respecto de esa conducta punible.

8. TASACIÓN DE LA PENA

Se ha de advertir que el señor **Juan Alberto Valencia Castrillón**, será condenado por un concurso de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravados por el numeral 5 del artículo 211 del C.P. Así pues, se debe realizar el proceso de dosificación:

El delito de actos sexuales con menor de 14 años se encuentra consagrado en el artículo 209 del Código Penal, con una pena de 108 a 156 meses de prisión; al agravarse por el numeral 5 del artículo 211, en tanto la conducta se cometió sobre su propia hija, la pena se aumenta de la una tercera parte a la mitad, para una pena en definitiva de 144 a 234 meses de prisión, de conformidad con el numeral 4° del artículo 60 del Código Penal.

Cuarto mínimo	Cuarto medio	Cuarto medio	Cuarto máximo
144 a 166 meses y 15 días de prisión	166 meses y 16 días a 189 meses de prisión	189 meses y 1 días a 211 meses y 15 días de prisión	211 meses y 16 días a 234 meses de prisión

Como dentro del juicio no se alegaron circunstancias de mayor punibilidad y si bien dentro de la actuación afloró que el acusado había estado detenido en varias oportunidades, no se tiene certeza de las fechas de las sentencias, ni tampoco fue ello alegado o enrostrado por la Fiscalía, la pena, deberá ubicarse en el cuarto mínimo.

Así, la Sala, con fundamento en el artículo 61 penal determinará como pena a imponer por el primero de los eventos de actos sexuales agravados la de 150 meses, habida cuenta que la gravedad de la conducta es de un reproche mayúsculo, por ser atentatorio de la libertad y formación sexual de una niña de tan solo 7 años de edad, aunado a la forma en que fue ejecutada, esto es, valiéndose de espacios de soledad propiciados por la relación paternofilial y además por haberse desplegado los actos lúbricos en presencia de su otra hija menor de edad.

Además, la Magistratura determinará un aumento de 12 meses por cada evento adicional constitutivo del concurso, por lo que al señor **Juan Alberto Valencia Castrillón** se le impondrá una pena en definitiva de ciento setenta y cuatro (174) meses de prisión, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

9. SUBROGADOS PENALES Y PRISIÓN DOMICILIARIA

La Ley 1098 de 2006, en su artículo 199 señala que cuando el condenado lo es, entre otros, por delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales cometidos contra niños, niñas y adolescentes no se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia y tampoco se concederá el subrogado penal de suspensión condicional de la ejecución de la pena.

En consecuencia de lo anterior, atendiendo a que el señor **Valencia Castrillón** está siendo condenado en esta oportunidad por un delito en contra de la libertad, formación e integridad sexual perpetrado en su hija M.V.R. quien para la fecha de los hechos era menor de edad, es evidente que no tiene derecho ni a la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni a la prisión domiciliaria, por expresa prohibición legal y por tanto se hace innecesario revisar si el mismo reúne las exigencias consagradas en las normativas que consagran los aludidos beneficios, motivo por el cual se dispondrá la inmediata emisión de la respectiva orden de captura.

9. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente la sentencia del 3 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín, por medio de la cual se absolvió al señor **Juan Alberto Valencia Castrillón**, como autor de un concurso de actos sexuales abusivos agravados efectuados en contra de la menor M.V.R. de conformidad con lo expuesto en la parte motiva y en su lugar **CONDENAR** al referido señor **Valencia Castrillón** a la pena principal de ciento Setenta y cuatro (174) meses de prisión

e inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo término.

SEGUNDO: CONFIRMAR la absolución del procesado por el concurso de acceso carnales abusivos con menor de 14 años, agravado, pero por las razones expuestas en este proveído.

TERCERO: Declarar que el condenado no tiene derecho al subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni a la prisión domiciliaria. En consecuencia, líbrese la correspondiente orden de captura en contra del señor **Valencia Castrillón**.

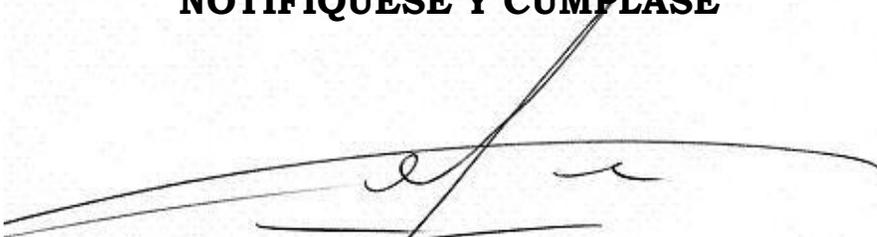
CUARTO: Informar a las víctimas la posibilidad de iniciar el incidente de reparación integral dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia. En el evento de que no se haga manifestación por la representante legal de la menor o el apoderado de víctimas, el Juez de primera instancia deberá iniciarlo de oficio, de conformidad con lo preceptuado en el canon 197 de la Ley 1098 de 2006.

QUINTO: Esta decisión se notifica en estrados y contra ella procede la impugnación especial para el procesado y/o su defensor ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con las sentencias C-792/14, SU 216/15 y SU 217/19 y los parámetros trazados en el auto AP1263-2019 radicado 54215 del 3 de abril de 2019.

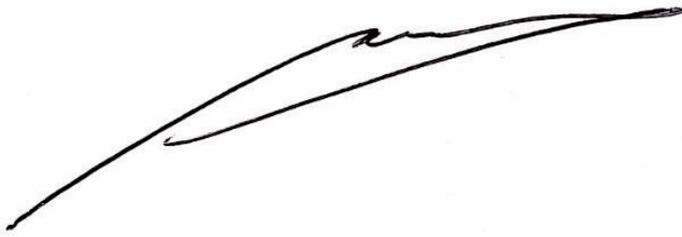
SEXTO: Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de Casación para las demás partes e intervinientes, en los términos del artículo 180 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

SÉPTIMO: Una vez en firme, remítase de inmediato el expediente a los Juzgados de Ejecución de Penas para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado
- Salvamento parcial de voto -



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado

- Salvamento de voto -

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicado: 050016000207201900127
Procesado: Juan Alberto Valencia Castrillón
Delitos: Actos sexuales con menor de 14 años agravado
M. Ponentes: Ricardo de la Pava Marulanda
Rafael María Delgado Ortiz

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

En esta oportunidad debo manifestar mi inconformidad con la decisión de la Sala Mayoritaria por cuanto en el caso de marras, no se dio trámite a la audiencia de individualización de pena y sentencia contenida en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

Debe indicarse que contrario a lo que considera la Sala Mayoritaria, la cual acogió la posición de la Corte Suprema de Justicia⁸, para el suscrito dicha postura tiene serios reparos de constitucionalidad, como quiera que la audiencia de individualización de pena es indispensable para alegar cuestiones relativas a la calidad y cantidad de la pena, así como la forma de ejecutarla, por lo que se debe conceder la oportunidad para pronunciarse frente a esos tópicos no solo al ahora

⁸, CSJ SP, 9 Sep. 2015, Rad. 42754. En el mismo sentido, CSJ SP, 14 Ago. 2012 Rad. 38467, CSJ SP, 26 Sep. 2012, Rad. 37761; CSJ SP, 24 Oct. 2012, Rad. 36616; CSJ AP, 24 Abr. 2013, Rad. 40125; CSJ AP 4992-2014, 27 Ago. 2014, Rad. 41630; CSJ AP – 869 – 2015, 25 feb. 2015, Rad. 40810.

condenado, sino a las demás partes e intervinientes, ya que resulta fundamental para garantizar los derechos de todas las partes e intervinientes y no puede soslayarse tal prerrogativa so pretexto de que solo esta estatuida para la primera instancia.

En estos términos dejo asentado mi disentimiento.

Fecha ut supra

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes. The signature is positioned above the printed name and title.

LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado