

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Magistrada Ponente:

MARÍA CONSUELO RINCÓN JARAMILLO

Aprobado Acta No. 218

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Pereira, primero (1º) de abril de dos mil once (2011)

Radicación	664003189001200800126
Procedente	Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, Risaralda
Procesados	LUIS EDUARDO SÁNCHEZ MEDINA ARTURO ACEVEDO VALENCIA RAFAEL ÁNGEL LONDOÑO ESCOBAR HERLINDA RAIGOZA ZAPATA
Delito	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años Estímulo a la Prostitución
Decisión	Confirma.

1.- ASUNTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **LUIS EDUARDO SÁNCHEZ MEDINA, RAFAEL ÁNGEL LONDOÑO ESCOBAR** y **ARTURO ACEVEDO ZAPATA** contra la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia que los condenó como coautores del delito

Radicado No. 664003189001200800126  
Condenados: Luis Eduardo Sánchez Medina  
Rafael Ángel Londoño Escobar  
Arturo Acevedo Zapata  
Herlinda Raigoza Zapata  
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y otro

de **acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado**.

## 2.- IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

El 5 de julio de 2007, cuando la menor C.M.I.H. de nueve (9) años de edad ingresó a la cantina de propiedad de *Herlinda Raigoza Zapata*, fue abordada por **LUIS EDUARDO SÁNCHEZ MEDINA, RAFAEL ÁNGEL LONDOÑO ESCOBAR** y **ARTURO ACEVEDO ZAPATA**, quienes la ingresaron a una de las habitaciones de dicho local, amarrándola de pies y manos, accediéndola carnalmente.

Por estos hechos la Fiscalía les formuló acusación por el delito de *actos sexuales con menor de catorce años agravado*, sin embargo, en audiencia preparatoria se modificó la imputación a **acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado**, conducta descrita en los artículos 208 y numeral 4º del 211 del Código Penal.

## 3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 664003189001200800126  
Condenados: Luis Eduardo Sánchez Medina  
Rafael Ángel Londoño Escobar  
Arturo Acevedo Zapata  
Herlinda Raigoza Zapata  
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y otro

El Juzgado Promiscuo de la Virginia Risaralda en fallo de 16 de septiembre de 2008, condenó a **LUIS EDUARDO SÁNCHEZ MEDINA, RAFAEL ÁNGEL LONDOÑO ESCOBAR y ARTURO ACEVEDO VALENCIA** a la pena de noventa y ocho (98) meses de prisión como coautores del delito de **acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado**, les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y cualquier otro beneficio relacionado con la libertad. Mientras absolvió a *Herlinda Raigoza Zapata* del cargo formulado por la Fiscalía.

#### **4.- FUNDAMENTO DE LA APELACIÓN**

4.1. El defensor de los procesados indicó que la fiscalía formuló imputación y acusación por el delito de *actos sexuales con menor de catorce años*, sin embargo, en audiencia preparatoria modificó la acusación por el delito de **acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado**.

Atacó el examen del médico legista al presentar imperfecciones y contradicciones, cuando la Agencia Fiscal en ningún momento manifestó que se daban las circunstancias para pensar en un acceso carnal abusivo

Radicado No. 664003189001200800126  
Condenados: Luis Eduardo Sánchez Medina  
Rafael Ángel Londoño Escobar  
Arturo Acevedo Zapata  
Herlinda Raigoza Zapata  
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y otro

con menor de 14 años y no hubo sustentación del por qué de la variación.

Manifestó que al modificarse la fecha en que sucedieron los hechos la defensa quedó sin elementos probatorios desconociéndose de esa forma el debido proceso.

Adujo que al comienzo del juicio oral, el fiscal en la teoría del caso expuso que los hechos ocurrieron el 7 y no el 5 de julio, un sábado, cuando la defensa tenía forma de demostrar que los acusados estaban en sitios distintos para el 5 de julio y que *Herlinda* no abría la cantina sino los viernes, sábado y domingos.

Esgrimió que se vulneró el principio de contradicción porque la Fiscalía no pudo demostrar si los hechos ocurrieron un sábado o un jueves.

Finalmente planteó que al existir la variación de la acusación en la audiencia preparatoria no se ha debido hacer sino máximo en la acusación, se condenó a sus defendidos sin poder ejercer la contradicción, por tanto, debía revocarse la sentencia o en su defecto declarar la nulidad de lo actuación a partir de la formulación de la imputación.

Radicado No. 664003189001200800126  
Condenados: Luis Eduardo Sánchez Medina  
Rafael Ángel Londoño Escobar  
Arturo Acevedo Zapata  
Herlinda Raigoza Zapata  
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y otro

4.2. La Fiscalía en condición de no recurrente indicó que respecto al cambio de la fecha el juzgado le dio un término prudencial a la defensa para que pudiera presentar pruebas y no era un hecho nuevo que el establecimiento estaba abierto sólo los fines de semana.

Acerca del dictamen médico legal argumentó que desde un comienzo se dijo que la menor fue penetrada por la vagina y la defensa contó con tiempo suficiente para preparar sus alegatos y no podía ahora discutir que se negaron sus derechos.

4.3. La Defensora de Familia demandó de la Colegiatura confirmar la sentencia, pedimento que hizo en igual forma la representante de la víctima coadyuvando la solicitud de la fiscalía.

## **5.- CONSIDERACIONES DE LA SALA**

5.1. Por mandato legal derivado del contenido del numeral 1º del artículo 43 e inciso final del artículo 179 de la Ley 906/04, resuelve la Corporación el asunto planteado por el recurrente, dentro del marco delimitado por el objeto de la impugnación.

Radicado No. 664003189001200800126  
Condenados: Luis Eduardo Sánchez Medina  
Rafael Ángel Londoño Escobar  
Arturo Acevedo Zapata  
Herlinda Raigoza Zapata  
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y otro

5.2. Revisada la actuación en el punto de disenso advierte la Sede que no se presenta la conculcación de garantías fundamentales o el desconocimiento de derecho alguno a los acusados, al respetarse los mismos de manera integral al contar con una adecuada defensa técnica como se observa en los registros de la actuación, en especial en el juicio oral donde al togado se le dio la oportunidad de interrogar y ejercer el contrainterrogatorio.

5.3. Del acervo probatorio desarrollado en el curso del juicio oral, no existe dubitación para la Sala de Decisión que la conducta punible emergió al mundo material en la primera semana de julio de 2007 en el establecimiento comercial denominado "*Bar Herlinda*", ubicado en el perímetro urbano del municipio de La Celia (Risaralda), donde fue agredida sexualmente la menor C. M. I. H., afirmación que tiene sustento con los testigos de cargo, incluido el dicho de la menor ofendida y el informe rendido por el profesional que practicó el examen médico-sexológico a ésta, quien demostró su idoneidad en la materia de la experticia sometida a contradicción.

Respecto a los elementos persuasivos con los que busca demostrarse el compromiso penal del los acusados se tiene la declaración de la menor quien narró en forma clara y coherente la forma en que ocurrieron los hechos e

Radicado No. 664003189001200800126  
Condenados: Luis Eduardo Sánchez Medina  
Rafael Ángel Londoño Escobar  
Arturo Acevedo Zapata  
Herlinda Raigoza Zapata  
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y otro

igualmente hizo una descripción física de los agresores, sin que la misma pudiera ser desvirtuada por la defensa.

5.4. En punto a determinar si la variación de la adecuación típica que realizó la Fiscalía en el curso de la audiencia preparatoria cumple con los requisitos exigidos para tal fin y si pueda vincularse a los acusados con un delito diferente al inicialmente señalado en la acusación, es menester recordar que el sistema acusatorio dentro de sus directrices, confiere facultades específicas e independientes tanto al ente investigador como al juzgador, dándole a uno y otro una independencia prominente e impidiéndoseles invadir la autonomía del otro.

En ese orden la autonomía del juez va encaminada a proferir una sentencia justa, imparcial y acogiendo los principios de la sana crítica que lo llevan a tomar una decisión.

La Fiscalía, como parte dentro del proceso tiene claro que la imputación debe ser fáctica y jurídica lo que quiere decir, que debe realizarse una circunstanciada presentación de los hechos, haciendo ver las implicaciones que en el campo de la punibilidad podrían llegar a tener a través del marco fijado en la ley para ellos.

Radicado No. 664003189001200800126  
Condenados: Luis Eduardo Sánchez Medina  
Rafael Ángel Londoño Escobar  
Arturo Acevedo Zapata  
Herlinda Raigoza Zapata  
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y otro

Sobre este *ítem* necesario es volver con miras a exaltar la correlación que debe existir entre la sentencia y la acusación.

Hemos de recordar que el principio de congruencia ha sido conceptualizado como aquél límite para el Estado a la hora de definir el proceso penal, en tanto que entre la imputación delictiva que se hace a una persona y la decisión que define en el fondo la controversia penal, se establece un nexo de causa a efecto vinculante.

La congruencia exige correspondencia o identidad entre la sentencia y los cargos imputados en la acusación, concepto más o menos general y no discutido y sobre el cual existe, en dicha medida conformidad.

Mirados estos preceptos, cabe preguntarnos: ¿Si la acusación entonces señala de manera definitiva unos límites, o si ella puede ser susceptible de variación por parte de la Fiscalía, con incidencia en el fallo? ¿Puede el juez apartarse de la acusación y emitir una sentencia acorde con lo que determina probado en el debate oral?

Ante dichos interrogantes resulta pertinente hacer un juicio de valor entre sí, podría permitírsele al ente investigador modificar los cargos en detrimento de los imputados y esto equivaldría a desvirtuar todo el

Radicado No. 664003189001200800126  
Condenados: Luis Eduardo Sánchez Medina  
Rafael Ángel Londoño Escobar  
Arturo Acevedo Zapata  
Herlinda Raigoza Zapata  
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y otro

esquema procesal, filosófico y político-criminal en que se funda el sistema acusatorio con desmedro del ejercicio del contradictorio y de la defensa en particular, así como de las garantías de todos los sujetos que participan en el trámite procesal y si sería dable que la Fiscalía pudiera distanciarse de la acusación e introducirle variantes de última hora en la intervención oral del juicio que hicieran más gravosa la situación del enjuiciado.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en reciente sentencia de Casación de 16 de marzo de 2011, radicado 32685, M.P. Dr. Fernando Alberto Castro Caballero señaló:

“La formulación de la acusación es un acto básico y estructural del proceso penal, toda vez que como pliego concreto y completo de cargos, resume tanto la imputación fáctica como la imputación jurídica<sup>1</sup>, con miras a que a través de dichas concreciones se permita al acusado conocer los ámbitos y alcances exactos de la

---

<sup>1</sup> (...) Viene afirmando la Sala, para complementar el sentido de ataque, que la congruencia exhibe un trípede hermenéutico, en tres aspectos (i) *personal* –partes o intervinientes-, (ii) *fáctico* –hechos y circunstancias- y (iii) *jurídico* –modalidad delictiva-; que dependiendo del enfoque, argumentación y trascendencia, si se demuestra que ellos no se identifican entre decisiones emanadas por los Fiscales y los Jueces, el sentenciado no podrá ser sorprendido con un fallo que transforme como se indicó, uno de los tres aspectos enunciados, en detrimento del debido proceso y del derecho de defensa, con una correlativa proyección punitiva desfavorable.

En consecuencia, pueden presentarse variadas hipótesis en cabeza de los falladores, relacionadas con el principio en estudio, o lo que es igual, se vulnera el postulado de congruencia por *acción*: (i.-) cuando se condena por hechos o conductas ilícitas diversas a las tipificadas en el escrito de acusación o las audiencias de formulación de acusación, (ii).- si el delito jamás hizo parte de la formulación de imputación, pues menos podrá fundarse un fallo de condena con base en él y (iii).- cuando al condenarse por el punible imputado, se le adiciona una o varias circunstancias específicas o genéricas de mayor punibilidad. Y, por *omisión* se cercena: al suprimírsele en el fallo alguna circunstancia, genérica o específica, de menor punibilidad que se hubiese reconocido en las audiencias de formulación de acusación.

Es por tales razones que la Corte viene afianzando el criterio que el principio de congruencia, para su cabal entendimiento debe partir de la clase de procedimiento que le imprimen las partes, es decir, abreviado u ordinario: el primero, se manifiesta cuando el sentenciado acudió a una de las formas anticipadas de terminación anormal del proceso (allanamientos, preacuerdos o negociaciones) celebrados entre la Fiscalía y el imputado, investigado o acusado. El procedimiento ordinario, excluye cualquier forma de terminación irregular de la actuación.

Así mismo, la Sala, viene construyendo una línea de pensamiento, en pos de unificar criterios que brotan deshilvanados de la multiplicidad de perspectivas teóricas que compendia la administración de justicia, como el que afirma que entre acusador y fallador debe mediar un parámetro de racionalidad, toda vez que lo declarado por uno circunscribe las facultades del otro. En el entendido que los Juzgadores no pueden, extralimitar su actuación más allá del marco jurídico y fáctico propuesto por la Fiscalía de manera pormenorizada, específica y definida; so pena de cercenar la correspondencia de los hechos y las normas jurídicas aplicadas a determinado caso, entre decisiones”  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, *sentencia* del 15 de mayo de 2008, Radicado 25.193.

Radicado No. 664003189001200800126  
Condenados: Luis Eduardo Sánchez Medina  
Rafael Ángel Londoño Escobar  
Arturo Acevedo Zapata  
Herlinda Raigoza Zapata  
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y otro

acusación, y a partir de estos ejercer el derecho de defensa. **Por tanto, en ese acto complejo que se extiende hasta el alegato final en el juicio oral, deben quedar sentados los fundamentos y términos con sujeción a los cuales se desarrollará el juzgamiento y producirá la declaración de responsabilidad penal o ausencia de la misma en la sentencia** (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

A su vez, el escrito de acusación, integrado a la audiencia de formulación del artículo 339<sup>2</sup> ibídem, durante la cual puede ser aclarado, adicionado o corregido por la Fiscalía o a petición de parte o Ministerio Público y los alegatos en el juicio oral, constituyen entre sí un acto procesal complejo formal y material en el que se concreta la imputación de una conducta con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que la especifiquen, hechos<sup>3</sup> que corresponden a la imputación fáctica en la cual se integran las formas de autoría o participación, atenuantes y agravantes genéricas o específicas, con referencia a un tipo (o tipos) básico, especial o alternativo, esto es, las adecuaciones normativas que corresponden a la imputación jurídica.

La formulación compleja de la acusación posee una doble connotación: de una parte, constituye un acto jurídico insoslayable, en tanto que en el sistema acusatorio no puede existir ningún juzgamiento sin previa acusación, sin que medie un acto en el cual se fije con absoluta claridad la imputación fáctica y jurídica (hechos y delitos) que deben ser completas<sup>4</sup>, no

---

<sup>2</sup> Ley 906 de 2004.- art.- 339.- Trámite.- Abierta por el juez la audiencia, ordenará el traslado del escrito de acusación a las demás partes, concederá la palabra a la Fiscalía, Ministerio Público y defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubieren, y las observaciones sobre el escrito de acusación, sino reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato. Resuelto lo anterior concederá la palabra al fiscal para que formule la correspondiente acusación (...).

<sup>3</sup> "Lo precedente implica (i) que el aspecto fáctico plasmado en la acusación como jurídicamente relevante es el único que debe soportar la condena, a tono con el material probatorio allegado por las partes, a fin de que le impriman eficacia a los hechos como a la responsabilidad penal; desde luego si el ente Fiscal no es consecuente en sus intervenciones con la imputación o no logra acreditarla en el juzgamiento, campea la inocencia del procesado, (ii) con el escrito de acusación se identifica la congruencia, el que –además- abarca los actos procesales posteriores, en una clara correspondencia jurídica, que finaliza con la intervención de las partes en los alegatos finales y (iii) tanto los hechos como lo jurídico debe ser de contenido elemental, claro, diáfano, que no exista duda sobre los acontecimientos relevantes ni en lo concerniente con las conductas punibles o las circunstancias –si las hay- de menor punibilidad; específicas o genéricas que inciden en la dosimetría penal.

Es desde luego, una perspectiva jurídico lineal de corte sustancial, en donde la mixtura de los vocablos "*hechos*" y "*delitos*", marcan la pauta de coherencia entre las decisiones (que jamás podrán estar en choque hermenéutico) emanadas de la fiscalía y los falladores. El ente acusador debe respetar el contenido normativo expuesto en el artículo 337 de la Ley 906, plasmando con claridad cada uno de los presupuestos que allí se requieren, en especial aquellos que identifican de manera exacta los hechos jurídicamente relevantes, para a partir de ahí, garantizar el derecho a la defensa y, por ende al debido proceso, en toda su extensión cognosciente". CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, *sentencia* del 15 de mayo de 2008, Radicado 25.913.

<sup>4</sup> "La congruencia se debe predicar, y exigir, tanto de los elementos que describen los hechos como de los argumentos y las citas normativas específicas. Esto implica (i) que el aspecto fáctico mencionado en la acusación sí y sólo si es el que puede ser tenido en cuenta por el juez al momento de dictar sentencia. Si la prueba demuestra

Radicado No. 664003189001200800126  
Condenados: Luis Eduardo Sánchez Medina  
Rafael Ángel Londoño Escobar  
Arturo Acevedo Zapata  
Herlinda Raigoza Zapata  
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y otro

dilógicas, ambiguas o anfibológicas<sup>5</sup>, que se atribuyen a una determinada persona, y de otra parte, es un acto jurídico sustancial.

En efecto, es sustancial pues aquella es el segundo espacio procesal en donde al acusado se le da a conocer de manera concreta las imputaciones referidas a fines de enfrentar el compromiso penal en la etapa del juicio oral, y es expresión de seguridad jurídica en orden a una sentencia congruente.

La acusación como eslabón del debido proceso penal es insalvable en el procedimiento ordinario, como en la sentencia anticipada (arts. 293<sup>6</sup> y 352<sup>7</sup> ejusdem), lo cual implica que la aceptación de la imputación y acusación constituyen los referentes formales, materiales y sustanciales en orden a la congruencia entre lo atribuido en aquellos y lo derivado en la sentencia.

En esa medida, si los contenidos de la formulación de la acusación que se extienden hasta el alegato final en el juicio oral constituyen los extremos de congruencia, se comprende que esta se desestabiliza cuando:

(i).- en la sentencia se condena con alteración de lo fáctico o jurídico de aquella, salvo que se trate de otro delito del mismo género y de menor entidad<sup>8</sup>.

---

que los hechos no se presentaron como los relata la Fiscalía en el escrito de acusación, al juez no le quedará otro camino que el de resolver el asunto de manera contraria a las pretensiones de la acusadora, y así mismo, (ii) la acusación debe ser completa desde el punto de vista jurídico (la que, en aras de la precisión, se extiende hasta el alegato final en el juicio oral), con lo cual se quiere significar que ella debe contener de manera expresa las normas que ameritan la comparecencia ante la justicia de una persona, bien en la audiencia de imputación o bien en los momentos de la acusación, de modo que en tales momentos la Fiscalía debe precisar los artículos del Código Penal en los que encajan los hechos narrados, tarea que debe hacerse con el debido cuidado para que de manera expresa se indiquen el o los delitos cometidos y las circunstancias específicas y genéricas que inciden en la punibilidad". CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, *sentencia* del 25 de abril de 2007, Radicado 26.309.

<sup>5</sup> Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, *sentencia* del 28 de mayo de 2008, Radicado 24.685.

<sup>6</sup> Ley 906 de 2004.- art.- 293.- Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación.

<sup>7</sup> Ley 906 de 2004.- art.- 352.- Presentada la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad, el fiscal y el acusado podrán realizar preacuerdos en los términos previstos en el artículo anterior.

<sup>8</sup> "Ahora bien, la Corte ha admitido la posibilidad de que el juez pueda sentenciar sobre hechos o denominaciones jurídicas distintas a las que se formularon en la acusación. Sobre este asunto ha señalado lo siguiente:

"(...) encuentra la Corte que nada de ello se opone a que la fiscalía bien pueda solicitar condena por un delito de igual género pero diverso a aquél formulado en la acusación -siempre, claro está, de menor entidad-, o pedir que se excluyan circunstancias de agravación, siempre y cuando -en ello la apertura no implica una regresión a métodos de juzgamiento anteriores- la nueva tipicidad imputada guarde identidad con el núcleo básico de la imputación, esto es, con el fundamento fáctico de la misma, pero además que no implique desmedro para los derechos de todos los sujetos intervinientes". CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, *sentencia* del 27 de julio de 2007, Radicado 26.468.

De la anterior postura se desprende que en verdad al juzgador de primer grado le está permitido apartarse de la imputación fáctica y jurídica que ha formulado la fiscalía en la acusación, pero esa posibilidad no depende solamente de que la nueva calificación sea más favorable a los intereses del acusado, o de que en el juicio se haya debatido las pruebas que soportan la denominación jurídica sobreviniente.

Es así que, de acuerdo con el precedente jurisprudencial citado, la eventualidad de condenar por delito distinto al acusado encuentra los siguientes límites: a) es necesario que la fiscalía así lo solicite de manera expresa; b) la nueva imputación debe versar sobre un delito del mismo género; c) el cambio de calificación debe orientarse hacia una conducta punible de menor entidad; d) la tipicidad novedosa debe respetar el núcleo fáctico de la acusación, y

Radicado No. 664003189001200800126

Condenados: Luis Eduardo Sánchez Medina

Rafael Ángel Londoño Escobar

Arturo Acevedo Zapata

Herlinda Raigoza Zapata

Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y otro

(ii).- se condena no obstante la solicitud de absolución por parte del fiscal.

(iii).- cuando se altera el anuncio del sentido del fallo y la sentencia<sup>9</sup>, y en los siguientes eventos:

1.- Por acción:

a.- Cuando se condena por hechos o por delitos distintos a los contemplados en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, según el caso.

b.- Cuando se condena por un delito que nunca se hizo mención fáctica ni jurídica en el acto de formulación de la imputación o de la acusación, según el caso.

c.- Cuando se condena por el delito atribuido en la audiencia de formulación de imputación o en la acusación, según el caso, pero se deduce, además, circunstancia genérica o específica de mayor punibilidad.

2.- Por omisión.-

Cuando en el fallo se suprime una circunstancia genérica o específica, de menor punibilidad que se

---

e) no debe afectar los derechos de los sujetos intervinientes". CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, *sentencia* del 3 de junio de 2009, RADICADO 28.649, *sentencia* del 31 de julio de 2009, Radicado 30.838.

<sup>9</sup> "El anuncio sobre el sentido del fallo comporta un acto sustancial, material, de fondo, tanto que marca el inicio del término de caducidad para que la víctima pueda ejercer su derecho a reclamar la reparación por los perjuicios causados.

En esas condiciones, avisado un sentido de absolución, que posteriormente se muda a sentencia de condena, se puede generar una de dos consecuencias lesivas de las garantías de la víctima, pues que (a) no contaría con el periodo legal para intentar el incidente, porque no habría acto procesal de "anuncio del sentido del fallo de condena", que es el único que lo habilita, y/o, (b) el error judicial podría estructurar la extinción de su derecho, pues fácilmente entre el anuncio de la absolución y la redacción y lectura de la providencia opuesta puede transcurrir el término de caducidad.

Para la Sala, en consecuencia, resulta incontestable que la comunicación del juez sobre el sentido del fallo, acto con el que culmina el debate público oral, forma parte de la estructura básica del proceso como es debido y vincula al juzgador en la redacción de la sentencia.

Por tanto, el *fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre el anuncio público y la sentencia finalmente escrita*, debiendo, por tanto, ser coincidentes sus alcances.

Las normas reseñadas no dejan lugar a interpretación alguna: esos dos momentos de un mismo acto deben guardar congruencia, consonancia.

Para lograr esa armonía, el legislador otorgó al funcionario un lapso prudencial para que decante lo percibido directamente en el juicio y, así, evite posibles yerros. Ahora, si un asunto resulta en extremo complejo, nada obsta para que prudencialmente amplíe ese término, pues criterios superiores, como la prevalencia de lo sustancial sobre las formas, la necesidad y la ponderación (artículos 10 y 27 de la Ley 906 del 2004), lo autorizarían.

Nótese, por poner un sólo ejemplo, cómo el artículo 447 de la Ley 906 del 2004 no concede facultad alguna, sino que imperativamente ordena que anunciado un fallo de condena se consulta a las partes sobre la regulación de la pena, esto es, que no hay lugar a otro camino, sino que la consecuencia natural de avisar la condena es la individualización de la sanción. Aún más: el incidente de reparación integral, dice la norma, se integra al fallo como un todo, y es evidente que éste sólo tiene razón de ser cuando se ha anunciado condena.

El párrafo de la disposición también ordena que dentro de los 15 días que sigan a la culminación del debate oral debe redactarse, escribirse, la sentencia de absolución, esto es, que el periodo se confiere para darle cuerpo, para llenar de razones, de argumentos, el fallo absolutorio anunciado, porque éste es el acto con el que culmina el juicio público oral.

Sobre el específico tema de la obligación del juez de anunciar el "sentido del fallo", los antecedentes legislativos muy poco se ocupan del tema. La norma (que facultaba al juez para decretar un receso de hasta una hora, luego del cual debería hacer ese anuncio) fue propuesta por el Fiscal General de la Nación sin ninguna explicación" CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, *Sentencia* del 17 de septiembre de 2007, Radicado 27.336.

Radicado No. 664003189001200800126  
Condenados: Luis Eduardo Sánchez Medina  
Rafael Ángel Londoño Escobar  
Arturo Acevedo Zapata  
Herlinda Raigoza Zapata  
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y otro

hubiese reconocido en las audiencias de formulación de la imputación o de la acusación, según el caso<sup>10</sup>.

Conforme a lo anterior, se tiene que en el postulado de congruencia, convergen la imputación fáctica y la jurídica, entendidas en su amplitud y complejidad, la cual abarca con respecto a esta última todas las categorías sustanciales que valoran la conducta punible, y se integran de manera inescindible dos eslabones, valga decir, los hechos y los delitos, los cuales en la sentencia no podrán ser distintos a los contemplados en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, según el caso.

Así las cosas, encuentra la Sala que la decisión proferida por el *a quo* fue acertada teniendo en cuenta que “la acusación resume tanto la imputación fáctica como la imputación jurídica... y que este es un acto complejo que se extiende hasta el alegato final en el juicio oral...”; en el caso que nos ocupa la imputación jurídica fue variada por la Fiscalía en la audiencia preparatoria, teniendo así la defensa el tiempo suficiente para preparar sus argumentos defensivos, sin que ello conlleve el desconocimiento de los derechos al debido proceso o defensa, cuando procesados y defensa contaron con el tiempo suficiente para presentar su estrategia defensiva y desvirtuar la teoría del caso de la Fiscalía, sin que lo hubiesen logrado.

Adicionase a lo anterior, que la Corte Suprema de Justicia ha admitido la posibilidad que el juez pueda sentenciar por hechos o denominaciones jurídicas distintas a las que se formularon en la acusación.

---

<sup>10</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, *sentencia* del 25 de abril de 2007, Radicado 26.309.

Radicado No. 664003189001200800126  
Condenados: Luis Eduardo Sánchez Medina  
Rafael Ángel Londoño Escobar  
Arturo Acevedo Zapata  
Herlinda Raigoza Zapata  
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y otro

**" (...) En verdad al juzgador de primer grado le está permitido apartarse de la imputación fáctica y jurídica que ha formulado la fiscalía en la acusación, pero esa posibilidad no depende solamente de que la nueva calificación sea más favorable a los intereses del acusado, o de que en el juicio se haya debatido las pruebas que soportan la denominación jurídica sobreviviente.**

**"Es así que, de acuerdo con el precedente jurisprudencial citado, la eventualidad de condenar por delito distinto al acusado encuentra los siguientes límites: a) es necesario que la fiscalía así lo solicite de manera expresa; b) la nueva imputación debe versar sobre un delito del mismo género<sup>11</sup>; c) el cambio de calificación debe orientarse hacia una conducta punible de menor entidad; d) la tipicidad novedosa debe respetar el núcleo fáctico de la acusación, y e) no debe afectar los derechos de los sujetos intervinientes"<sup>12</sup>(Subrayado y negrilla por fuera del texto original).**

Emerge entonces que no es relevante la reclamación que hace la defensa en aras de desvirtuar o colocar en duda la responsabilidad de los procesados que los hechos hubiesen ocurrido el jueves 5 o el sábado 7 de julio de 2007, cuando lo que en realidad importa es que el comportamiento desplegado por éstos resultó típico, antijurídico y culpable, ante las manifestaciones de la menor que tienen sustento con la experticia médica que aunque buscó resquebrajarse

---

<sup>11</sup> Aún así, la Corte precisó en el mismo precedente jurisprudencial que la variación de la calificación de una conducta punible hacia otra dentro del mismo capítulo podría configurar una inconsonancia, si se desborda el marco fáctico. Así lo precisó: "La Corte ha tenido oportunidad de señalar, inclusive, que no obstante tratarse de delitos pertenecientes a un mismo capítulo, existir identidad en el bien jurídico tutelado y de la sanción punitiva, como quiera que los argumentos defensivos se encaminan a desvirtuar los presupuestos que la descripción típica del delito imputado contiene, una variación en torno de ella que suponga la existencia de elementos delictivos diversos, de contenido jurídico, o extrajurídico y en relación con los cuales, en todo caso, no se habría ocupado de ser desvirtuados a través de las pruebas con dicho cometido solicitadas en el juicio, dado que no hacían parte de la acusación, es incuestionable la vulneración del derecho de defensa (...)".

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia de Casación del 16 de marzo de 2011, radicado 32685, Magistrado Ponente Fernando Alberto Castro Caballero.

Radicado No. 664003189001200800126  
Condenados: Luis Eduardo Sánchez Medina  
Rafael Ángel Londoño Escobar  
Arturo Acevedo Zapata  
Herlinda Raigoza Zapata  
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y otro

por la togado no lo logró cuando el mismo sustentó lo expuesto por la pequeña respecto a la situación de abuso a la que fue sometida y las huellas que ello dejó sobre su corporeidad, esto es que la misma fue desflorada, sin que se conociera otra situación diferente a la aquí investigada que permitiera inferir que se faltó a la verdad o que se buscó involucrar en hechos tan graves a los enjuiciados de no ser por el señalamiento que de los mismos se hizo y la prueba de cargo que se vertió en su contra y que no les fue posible rebatir.

5.5. No obstante la determinación arriba confirmatoria, al demostrarse el injusto como la responsabilidad respecto al surgimiento del **acceso carnal abusivo con menor de catorce años** de la que han de responder en calidad de coautores, no es posible mantener la circunstancia específica de agravación punitiva consagrada en el numeral 4º del artículo 211 del Código Penal, atendiendo para ello lo dispuesto en la Sent. C-521/09 que determina:

El artículo 211 numeral 4º del Código Penal es inconstitucional si se aplica a los artículos 208 y 209 del Código Penal, pero no lo es si se aplica a los demás artículos del Título IV, por lo que en este caso no procede la expulsión del ordenamiento de esta norma hallada inconstitucional. Tampoco es posible hacer una integración normativa de la causal demandada con los artículos que consagran los tipos penales básicos ya que la disposición cuestionada tiene un contenido deontológico claro, y puede ser entendida y aplicada sin necesidad de acudir a los artículos 205, 206, 207, 210 y 210A de la Ley 599 de 2000, tal como fueron modificados por la Ley 1236 de 2008 y adicionados por la Ley 1257 de 2008. Los delitos de acceso carnal en menor de catorce años y de acto sexual abusivo en menor de catorce

Radicado No. 664003189001200800126  
Condenados: Luis Eduardo Sánchez Medina  
Rafael Ángel Londoño Escobar  
Arturo Acevedo Zapata  
Herlinda Raigoza Zapata  
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y otro

años, en su misma descripción típica indican que la lesividad del comportamiento punible estriba en que se perpetran en personas menores de catorce años. Si esto es así, ninguno de los comportamientos requiere ser agravado cuando recaiga en persona menor de catorce años, pues la agravación ya fue tenida en cuenta en la descripción típica. En consecuencia, desde un punto de vista teleológico, el artículo 211 numeral 4° del Código Penal es constitucional, al interpretarlo en el sentido de que no está llamado a agravar conductas que no requieren agravación puesto que ya de suyo la lesividad del comportamiento fue valorada por el legislador en el tipo penal. Pero, además, desde una perspectiva sistemática, el artículo 211 numeral 4° tiene un efecto útil, ya que tiene aplicabilidad, siempre que sea posible, en presencia de alguno cualquiera de los demás artículos del Título IV. Por consiguiente, en aplicación del principio de conservación del derecho, es preciso circunscribir el presente pronunciamiento a los cargos planteados en la demanda, y por lo mismo, declarar EXEQUIBLE el numeral 4° del artículo 211 del Código Penal, en el entendido de que dicha causal no se aplica a los artículos 208 y 209 del mismo estatuto.

Si ello es así lo procedente es redosificar la sanción impuesta por el *a quo* para señalar que el delito de **acceso carnal abusivo con menor de catorce años** reporta una sanción de 64 meses como mínimo y 144 meses como máximo, atendiendo que la instancia para efectos de la imposición de la pena se movió en el primer cuarto en razón a que contra los procesados no obraban circunstancias de mayor punibilidad la misma se respetará por la Colegiatura –*no reformatio in pejus*-.

Quiere decir que el primer cuarto de movilidad va de 64 a 84 meses de prisión, y ante la proporción en que incrementó la pena al no partir del primer cuarto dada la gravedad de la infracción y el bien jurídico que se afectó por los procesados quienes aprovechándose de su

Radicado No. 664003189001200800126  
Condenados: Luis Eduardo Sánchez Medina  
Rafael Ángel Londoño Escobar  
Arturo Acevedo Zapata  
Herlinda Raigoza Zapata  
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y otro

condición de adultos cometieron vejámenes sexuales en una niña de escasos 8 años no se partirá del mínimo sino que se incrementará la misma en 13 meses y 10 días, para imponer en definitiva **setenta y siete (77) meses y diez (10) días de prisión.**

Adicionalmente se impondrá a los sentenciados como pena accesoria a la de prisión la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena privativa de la libertad.

**Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

## **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR EL NUMERAL PRIMERO** de la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, Risaralda, y condenar a **LUIS EDUARDO SÁNCHEZ MEDINA, RAFAEL ÁNGEL LONDOÑO ESCOBAR y ARTURO ACEVEDO VALENCIA** en su condición de coautores penalmente responsables del delito de **acceso carnal abusivo con menor de catorce años** a la pena de **setenta y siete (77) meses y diez (10) días de prisión.**

Radicado No. 664003189001200800126  
Condenados: Luis Eduardo Sánchez Medina  
Rafael Ángel Londoño Escobar  
Arturo Acevedo Zapata  
Herlinda Raigoza Zapata  
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y otro

**SEGUNDO.- MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO** del fallo e imponer como pena accesoria la inhabilitación de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena privativa de la libertad.

**TERCERO.- CONFIRMAR** la sentencia en lo que fue objeto de apelación.

**CUARTO.-** Contra la presente determinación procede el recurso de casación.

Quedan notificados en estrados.

**MARÍA CONSUELO RINCÓN JARAMILLO**

**MAGISTRADA**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**MAGISTRADO**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**MAGISTRADO**