



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

SP2801-2021

Radicado N° 58660.

Acta 172.

Bogotá, D.C., siete (7) de julio de dos mil veintiuno (2021).

V I S T O S

Se examina en sede de casación la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 29 de enero de 2019, que confirmó la decisión proferida el 17 de septiembre de 2018, por el Juzgado 36 Penal del Circuito de esta ciudad, en la que se condenó a ELKIN ÉDGAR CASTRO RODRÍGUEZ, como autor del delito de violencia intrafamiliar, a la pena principal de 60 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso; así mismo, se otorgó al procesado el beneficio de prisión domiciliaria

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Por su trascendencia respecto de lo que se discute en el recurso extraordinario, se transcriben los hechos jurídicamente relevantes consignados en el escrito de acusación:

“La señora Claudia Mercedes Prieto Rivera interpuso denuncia penal en contra de Elkin Édgar Castro Rodríguez manifestando que convivió con él durante 15 años. Siempre tuvo actitudes agresivas en su contra, cuando llegaba tomado la humillaba, la escupía, la golpeaba, le arrancaba la ropa y la obligaba a tener relaciones sexuales con él. Además la amenazaba con matarla a ella y a su familia si la demandaba. Algunas veces la violaba aunque tuviese su periodo menstrual y en presencia de sus hijos. Varias ocasiones la obligaba a que se introdujera cosas por la vagina él también le introducía objetos en la vagina y el recto como cepillos de dientes y palos. Estos hechos ocurrían 2 o 3 veces en la semana en la casa donde vivían con sus hijos ubicada en la transversal 2 N° 111A-03 sur”

El día 13 de abril de 2016, ante el Juzgado 54 Penal Municipal de Bogotá, se adelantó la audiencia de formulación de imputación, en la cual se atribuyó a ELKIN ÉDGAR CASTRO RODRÍGUEZ, el delito de acceso carnal violento, en concurso homogéneo sucesivo, al cual no se allanó.

El escrito de acusación fue presentado el 10 de mayo de 2016 y repartido al Juzgado 36 Penal del Circuito de Bogotá, despacho que adelantó la correspondiente audiencia de formulación de la acusación el 21 de julio de 2016.

En ella se atribuyó a CASTRO RODRÍGUEZ el delito de acceso carnal violento, en las mismas condiciones de la imputación, acorde con lo establecido en los artículos 205 y 31 del C.P.

El 23 de enero de 2017 tuvo lugar la audiencia preparatoria.

La audiencia de juicio oral se desarrolló los días 6 y 22 de agosto, 10 de abril y 1 de junio de 2018.

El día 17 de septiembre de 2018 fue emitida la sentencia de primer grado, en la cual se absolvió a ELKIN ÉDGAR CASTRO RODRÍGUEZ, por el delito de acceso carnal violento, pero fue condenado como autor del punible de violencia intrafamiliar.

Apelada la decisión por la defensa, el 29 de enero de 2019, se profirió el fallo de segunda instancia, en el cual el Tribunal confirmó lo decidido por el A quo, aunque eliminó la referencia a la absolución por el delito de acceso carnal violento.

Descontento con lo resuelto, el defensor interpuso y sustentó oportunamente el recurso de casación.

Admitida la demanda, de ella se dio traslado a los sujetos procesales, a efectos de que hicieran llegar las alegaciones correspondientes dentro del término ofrecido por la Corte para el efecto.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Cargo Primero (principal)

Lo enfila el demandante dentro de la causal primera dispuesta en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, a partir de la que entiende violación directa de normas constitucionales y convencionales regulatorias del derecho de defensa y debido proceso.

En concreto, estima violado el principio de congruencia, dado que al acusado se le condenó por el delito de violencia intrafamiliar, pese a que nunca, a lo largo de las distintas audiencias del trámite, se le atribuyó esta conducta.

A fin de desarrollar su crítica, después de reseñar los apartados trascendentes del radicado 51007, obra de esta Sala –que desarrolla el tema de los hechos jurídicamente relevantes y su contenido–, el impugnante advierte que en el

asunto examinado la Fiscalía nunca delimitó una hipótesis fáctica que refiera al delito de violencia intrafamiliar, razón por la cual la condena por esta ilicitud viola el debido proceso y el derecho de defensa del acusado.

Cargo segundo (subsidiario)

Lo radica el casacionista en el inciso tercero del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, atinente a la violación indirecta de la ley por errores de hecho, en este caso, falso raciocinio, respecto de lo declarado en juicio por los testigos de cargos, en los cuales entiende verificadas muchas contradicciones – que no cita-, a más que, señala, el Tribunal no tuvo en cuenta lo dicho por la declarante de descargos respecto a que la víctima agredió en varias oportunidades al procesado.

Asevera el recurrente, que de no haber incurrido en el yerro descrito, el Tribunal habría absuelto por el delito de violencia intrafamiliar al acusado, en seguimiento del principio in dubio pro reo.

Pide, en consecuencia, que se case el fallo atacado, a efectos de revocar la condena y emitir sentencia absolutoria a favor de ELKIN ÉDGAR CASTRO RODRÍGUEZ, por el punible de violencia intrafamiliar.

ALEGATOS DE SUSTENTACIÓN

El Defensor

Presenta un escrito en el cual reproduce en toda su extensión la demanda de casación.

La Fiscalía Delegada ante la Corte

Luego de advertir que el demandante no precisó un ataque digno de examinar en casación, el Delegado del ente acusador, al abordar el primer cargo, recuerda la jurisprudencia expedida en torno de la congruencia que debe existir en las distintas fases procesales, a fin de destacar que, si bien, los hechos jurídicamente relevantes deben permanecer inalterados, no ocurre igual con su denominación jurídica.

Después de citar decisión reciente de la Corte, en la cual se reitera la posibilidad de modificar en el fallo el nomen iuris del delito, siempre que corresponda a conducta de menor entidad, el Fiscal Delegado sostiene que la variación ocurrida en el caso que se examina, efectivamente corresponde a dicho antecedente, pues, de un lado, se aviene con los hechos presentados desde la imputación; y del otro, suple los “déficits probatorios para acreditar los ataques sexuales”, de lo cual se sigue, agrega, que el concurso aparente de tipos se soluciona por el principio de subsunción.

Añade que lo ocurrido no afecta el derecho de defensa del acusado, dado que este conoció desde un comienzo que se incluían las agresiones físicas y verbales a su entonces compañera; pudo, “dentro del contexto” del delito sexual, discutir en juicio dichas atribuciones; y, además, si quería acudir a la justicia premial, era factible solicitar a la Fiscalía un “ajuste de legalidad”.

En torno del cargo segundo, el Delegado remite a las consideraciones consignadas en el fallo de primera instancia, para de ello derivar que, en efecto, el examen probatorio emergió suficiente en el cometido de demostrar la existencia del delito de violencia intrafamiliar y la responsabilidad del acusado en el mismo, razón por la cual debe confirmarse la condena.

En suma, solicita el no recurrente, que no se case la sentencia.

El Ministerio Público

Con citas jurisprudenciales y argumentos similares a los que soportaron la alegación de la Fiscalía, la Delegada de la Procuraduría ante esta Corporación, sostuvo que no se presentó la violación al principio de congruencia, alegada por la defensa, dado que simplemente fueron acomodados los hechos objeto de acusación a una conducta de menor entidad.

Respecto del segundo cargo planteado por el demandante, significa la Delegada, que en el juicio se aportaron abundantes medios suasorios, que revelan inconcuso el maltrato físico, verbal y psicológico al que sometió el acusado a la víctima, motivo suficiente para estimar adecuada la condena emitida por las instancias ordinarias.

Pide, acorde con lo anotado, que no se case el fallo.

La representación de víctimas

En lo fundamental, reitera las consideraciones de los falladores singular y plural en torno de la posibilidad de modificar la denominación del delito objeto de acusación, siempre y cuando, como sucedió aquí, ello devenga en una ilicitud de menor entidad.

Así mismo, respecto de la prueba para condenar, asevera que sí se recogieron suficientes elementos de juicio, que demuestran tanto la materialidad del delito de violencia intrafamiliar, como la directa responsabilidad del procesado en el mismo.

Y, por último, sostiene que al acusado no se le ha vulnerado en principio de doble incriminación, dado que, si bien, se le han adelantado investigaciones por el punible de violencia intrafamiliar, ellas corresponden a hechos distintos a los que aquí se juzgaron.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como quiera que la Corte interviene en sede de casación, producto de la demanda presentada por la defensa contra el fallo de segundo grado expedido por el Tribunal de Bogotá, incontrastable surge la competencia de esta Sala para resolver de fondo la cuestión planteada.

Ahora bien, como el demandante presentó dos cargos de naturaleza diferente, la Corte los examinará en el orden propuesto, entre otras razones, porque el primero se inscribió principal, al tanto que el segundo se hizo valer como subsidiario. Desde luego, vista la cobertura que encierra el cargo inicial, de atenderse la pretensión allí propuesta, no será necesario hacer referencia al segundo.

Primer cargo

Dado que la demanda se admitió en su integridad, no caben en esta decisión planteamientos formales respecto a la estructura adecuada del cargo, aunque sí debe precisarse que la discusión atinente a la violación de la estructura del proceso o las garantías debidas a la partes, no puede plantearse, como lo hizo la defensa, dentro del seno de la violación directa de la ley sustancial, sino al amparo de la causal segunda que, precisamente, rotula dichas circunstancias como pasibles de alegar en esta sede.

Hecha la precisión, es necesario advertir que el tema de debate se centra en los hechos jurídicamente relevantes despejados desde la formulación de imputación por la Fiscalía y su efecto respecto del fallo emitido en contra del acusado, en el cual se le condenó por un delito diferente al que también fue objeto de delimitación puntual e invariable desde ese momento.

Dice el casacionista, que nunca se atribuyó, ni en lo fáctico, ni en lo jurídico, un delito de violencia intrafamiliar, al tanto, que los falladores singular y plural, la representación de la víctima y los Delegados del Ministerio Público y la Fiscalía ante la Corte, advierten que los hechos puntuales que gobiernan el punible objeto de condena, sí fueron conocidos desde el principio por el procesado y tuvo la oportunidad de defenderse de ellos.

Verifica la Corte, acorde con lo que fue objeto de discusión durante todo el decurso procesal, que las partes conocen con suficiencia la jurisprudencia expedida por la Corte en torno del principio de congruencia y la forma de respetarlo en el decurso procesal, al punto que de ella se hizo uso reiteradamente.

En este sentido, como hitos puntuales que no se estima necesario reiterar con su transcripción, se tiene claro que los hechos, en su componente fáctico, no solo deben plantearse adecuadamente desde la formulación de imputación, sino que han de respetarse, cuando menos en su núcleo esencial,

desde ese momento, sin que sea posible algún tipo de variación trascendente en la acusación o el fallo.

En contrario, también se tiene advertido, la denominación jurídica de la ilicitud puede modificarse por completo entre la imputación y la acusación, pero desde aquí, hasta el fallo, solo cuando deriva hacia una de menor entidad, sin importar que correspondan a delitos disímiles o que afecten bienes jurídicos diversos, siempre y cuando, se reitera, sean respetados los hechos jurídicamente relevantes.

Definido, en un plano formal, que la condena por un delito distinto al que fue objeto de acusación no implica, siempre y cuando se trate de uno de menor entidad, violación ninguna del debido proceso o del derecho de defensa, en principio cabría concluir que en el caso examinado era perfectamente factible para los juzgadores variar del acceso carnal violento, a la violencia intrafamiliar, el punible objeto de sanción penal.

Empero, el debate de fondo aquí planteado estriba en dilucidar si en efecto, como se plantea en las sentencias atacadas, los hechos jurídicamente relevantes planteados por la Fiscalía desde la imputación, encierran en su núcleo esencial esta conducta, al extremo, como sostiene la Fiscalía en su alegación de no recurrente, de representar la discusión un tópico de concurso aparente de delitos, que se resuelve por el principio de subsunción.

En frente de las posiciones encontradas que asumen las partes, la Corte debe remitir, como soporte jurisprudencial de lo que se resolverá, a reciente decisión, en la cual se asumen de fondo los puntos centrales de discusión¹:

6.2.3.4. “La Fiscalía no puede imputar cargos alternativos

Por cargos alternativos debe entenderse la coexistencia de hipótesis diferentes frente a unos mismos hechos, como cuando, por ejemplo, se plantea que un determinado apoderamiento de dinero constituye hurto o estafa; que un puntual abuso sexual consistió en acceso carnal o en actos diversos del mismo; que un homicidio se cometió por piedad o para obtener tempranamente una herencia, etcétera. Es, por tanto, un fenómeno sustancialmente diferente de la imputación de concursos de conductas punibles, pues lo que denota es que la Fiscalía está dubitativa o no ha logrado estructurar la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes

Presentar hipótesis factuales alternativas resulta abiertamente contrario a los fines de la imputación, toda vez que: (i) el procesado no tendría claridad sobre los hechos frente a los cuales ejercerá su defensa; (ii) si el procesado decide allanarse a la imputación, no existiría certidumbre sobre los cargos frente a los cuales opera esa manifestación de la voluntad; (iii) en casos de allanamiento a cargos o acuerdos, el juez no tendría elementos suficientes para decidir acerca de los hechos que puede incluir en la sentencia; y (iv) no estarían claras las bases del debate sobre la procedencia de la medida de aseguramiento.”

(...)

6.2.4.2. La diferencia entre la premisa fáctica y la premisa jurídica

¹ Radicado 51007, del 5 de junio de 2019

Debe reiterarse que la premisa fáctica de la imputación abarca todos los hechos, bien los atinentes al tipo básico, ora los que corresponden a las circunstancias genéricas y específicas de mayor o menor punibilidad y, en general, a los demás elementos estructurales de la conducta punible. La calificación jurídica corresponde a la selección de las normas en las que dichos hechos pueden ser subsumidos.

Según se ha resaltado a lo largo de este proveído, la calificación jurídica puede ser variada en la acusación y, bajo ciertas circunstancias, en la sentencia². Para la solución del asunto sometido a conocimiento de la Sala, debe analizarse lo concerniente a los cambios que pueden introducirse a los hechos jurídicamente relevantes incluidos en la imputación.

6.2.4.3. Los aspectos constitucionalmente relevantes que deben tenerse en cuenta para establecer el tipo de modificaciones que, en la acusación, pueden hacerse a los hechos jurídicamente relevantes comunicados en la imputación

Tanto la Corte Constitucional como esta Corporación han establecido que la formulación de imputación cumple, entre otras funciones, la de materializar el derecho del procesado a conocer oportunamente los hechos que se le endilgan y a contar con tiempo suficiente para preparar su defensa. Desde esta perspectiva, lo deseable es que los cargos comunicados en la imputación sufran el menor número posible de variaciones.

Debe resaltarse, además, que esta “*garantía judicial mínima*”, como se le denomina en los ya referidos tratados internacionales, tiene mejores posibilidades de materialización en la medida en que la defensa conozca con la mayor anticipación posible dichos hechos, entre otras cosas porque el paso del tiempo puede dificultar las prácticas investigativas (localización de testigos, recuperación de grabaciones de cámaras de seguridad, etcétera).

² CSJSP, 25 mayo 2015, Rad. 42287, entre muchas otras.

De otro lado, el carácter progresivo de la actuación penal, que implica la práctica de actos de investigación después de la formulación de imputación, puede incidir en la protección de los derechos de las víctimas y del interés de la sociedad en que los delitos sean investigados y los responsables sancionados. En efecto, es posible que luego de que se le formule imputación a quien fue capturado en flagrancia por el delito de homicidio, se establezca que actuó por promesa remuneratoria, o por un motivo que pueda calificarse como abyecto o fútil, etcétera.

La adición a la imputación es un mecanismo idóneo para afrontar esta problemática, pero puede dar lugar a dilaciones innecesarias y/o a la mayor congestión judicial si se exige para todo tipo de modificaciones de la premisa fáctica. Al efecto, resulta suficiente traer a colación el número de personas que deben intervenir en la diligencia, la disposición de salas de audiencia y otros componentes logísticos, el traslado de las personas privadas de la libertad, etcétera.

Por tanto, resulta imperioso precisar el sentido y alcance de las normas que regulan este aspecto, incluidas, claro está, las reglas establecidas por la Corte Constitucional en la sentencia C-025 de 2010. Con ese propósito, la Sala abordará algunas situaciones que pueden dar lugar al cambio de los hechos jurídicamente relevantes incluidos en la imputación.

Antes, debe resaltarse que el carácter progresivo de la actuación penal también constituye un instrumento idóneo para proteger los derechos del procesado, entre otras cosas porque: (i) es posible que los actos de investigación permitan modificar la premisa fáctica de la imputación, en un sentido favorable al sujeto pasivo de la pretensión punitiva estatal; y (ii) la posibilidad de perfeccionar la investigación y, a partir de ello, consolidar los cargos, debe disuadir a los fiscales de “*inflar la imputación*”, lo que puede incidir negativamente en los fines inherentes a esta actuación.

6.2.4.4. Aspectos de la premisa fáctica que podrían sufrir variaciones

6.2.4.4.1. Circunstancias de tiempo, modo y lugar que no inciden en el cambio de calificación jurídica

Sucede con frecuencia que en la audiencia de acusación se hacen precisiones acerca de las condiciones de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos, sin que ello implique la subsunción de los mismos en un tipo penal más gravoso, la inclusión de circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad, etcétera.

Ello no solo se aviene al carácter progresivo de la actuación, sino, además, a lo regulado en el artículo 339 sobre las aclaraciones, adiciones o correcciones que pueden hacerse al escrito de acusación. Bajo esas condiciones, difícilmente puede alegarse que el procesado ha sido sometido a algún tipo de indefensión, por el conocimiento tardío de los hechos por los que es llamado a responder penalmente.

6.2.4.4.2. Cambios favorables al procesado

En la acusación pueden suprimirse hechos que habían sido incluidos en la imputación, si ello resulta favorable al procesado. Ello puede suceder, por ejemplo: (i) si se eliminan circunstancias genéricas o específicas de agravación; (ii) se suprimen aspectos fácticos y, por ello, hay lugar a subsumir la conducta en un tipo penal menos grave, siempre y cuando ello no implique indefensión; (iii) se dan por probados los presupuestos fácticos de circunstancias genéricas o específicas de menor punibilidad, que no habían sido consideradas; etcétera.

Estas modificaciones, además de favorecer al procesado, no conllevan una sorpresa que limite el ejercicio de la defensa, porque los hechos que se mantienen en la acusación ya le habían sido informados en la audiencia de imputación, cuyo núcleo fáctico debe mantenerse.

6.2.4.4.3. Cambios desfavorables al procesado

6.2.4.4.3.1. La inclusión de los presupuestos fácticos de nuevos delitos

No sobra advertir que se trata de un evento diferente al cambio de calificación jurídica de los hechos incluidos en la imputación. Este tipo de cambios es relevante cuando, en la acusación, la Fiscalía se refiere por primera vez a hechos que, individualmente considerados, pueden subsumirse en un determinado tipo penal.

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

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

Sin duda, estas reglas se ajustan a lo establecido en el ordenamiento jurídico, toda vez que: (i) no puede afirmarse que los presupuestos facticos de nuevos delitos puedan ser catalogados como “*detalles*”, en los términos expuestos en la sentencia C-025 de 2010; (ii) aunque el ordenamiento jurídico consagra expresamente la posibilidad de variar la imputación en el sentido de incluir nuevos delitos e, incluso, optar por otros más graves –Art. 351-, también lo es que el mismo texto legal, así como las reglas establecidas por la Corte Constitucional y el desarrollo jurisprudencial a cargo de esta Corporación, establecen que ello debe hacerse a través de la adición a la imputación; y (iii) lo que mantiene un punto de equilibrio entre las necesidades de la justicia y la materialización de las garantías debidas a las partes.

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

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

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

Sin embargo, ello podría dar lugar a discusiones interminables sobre la trascendencia de las modificaciones en cada caso en particular, con la consecuente afectación de la celeridad y eficacia de la administración de justicia, al tiempo que haría mucho más compleja la labor de los jueces.

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

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

6.2.4.4.3.3. Para incluir circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad

Sin perder de vista que algunas circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad dan lugar a incrementos punitivos significativos, al tiempo que pueden incidir en la concesión de subrogados y otros aspectos relevantes en el ámbito penal, es claro que las mismas hacen alusión a ciertas circunstancias que rodean la comisión del delito, sin que modifiquen la esencia del mismo, como sucede, por ejemplo, con los motivos por los que se le causa

la muerte a una persona (Art. 104)³, las circunstancias que rodean los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales (Art. 211), etcétera.

Cuando los presupuestos facticos de las mismas se establezcan luego de la formulación de imputación, la audiencia de acusación constituye un escenario adecuado para adicionar esos detalles factuales que pueden incidir en la calificación jurídica.

Ello, bajo ninguna circunstancia, implica privar a la defensa del tiempo suficiente para diseñar su estrategia, entre otras cosas porque **ese es uno de los criterios que debe tener el juez para establecer el término que debe transcurrir entre la acusación y la audiencia preparatoria**, en orden a materializar la garantía judicial prevista en los artículos 8º y 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente.

De hecho, un sistema procesal que no incluya la formulación de imputación puede desarrollar adecuadamente la garantía judicial en mención, siempre y cuando el procesado conozca oportunamente los cargos y cuente con suficiente tiempo para preparar la defensa. El estudio sobre la consonancia fáctica que debe existir entre la imputación y la acusación se ha suscitado porque el legislador optó por desarrollar esos componentes de los tratados internacionales sobre derechos, entre otras, con la consagración de la audiencia regulada en los artículos 286 y siguientes del Código Penal.

6.2.5. Síntesis

Del anterior análisis se extraen las siguientes reglas sobre la formulación de imputación: (i) el análisis sobre la procedencia de la imputación –*juicio de imputación*– está reservado al fiscal; (ii) los jueces no pueden ejercer control material sobre esa actividad, sin perjuicio de las labores de dirección,

³Se mantiene la base de un homicidio doloso (Art. 103), sin que se hayan ventilado aspectos subjetivos propios de tipos penales notoriamente atenuados, como el homicidio por piedad (106), la muerte de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas (108), entre otros.

orientadas a que se cumplan los presupuestos formales del acto comunicacional y a evitar la tergiversación del objeto de la audiencia; (iii) producto de ese análisis, el fiscal debe extraer la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, que debe abarcar el tipo básico, las circunstancias genéricas y específicas de mayor punibilidad, etcétera, para lo que debe diferenciar los aspectos fácticos y jurídicos del cargo; (iv) el referido análisis, o juicio de imputación, no puede realizarse en medio de la audiencia; (v) en ese escenario la defensa no puede controvertir el juicio de imputación, ni determinar a la Fiscalía para que formule los cargos; (vi) en la audiencia de imputación no hay lugar a descubrimiento probatorio, por lo que el fiscal debe limitarse a la identificación del imputado, a comunicar la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes y a informar, en los términos previstos en la ley, sobre la posibilidad de allanarse a los cargos; (vii) al efecto, no pueden confundirse los hechos jurídicamente relevantes, los hechos indicadores y los medios de conocimiento que les sirven de fundamento; y (viii) si el fiscal, por estrategia, pretende descubrir anticipadamente evidencias físicas, entrevistas o cualquier otro tipo de información, debe hacerlo por fuera de la audiencia, para evitar la dilación y tergiversación de la misma

Frente a las modificaciones que pueden introducirse a la premisa fáctica de la imputación: (i) los cambios en la calificación jurídica pueden realizarse en la audiencia de acusación; (ii) igualmente, las precisiones factuales que no incidan en la calificación jurídica; (iii) por el carácter progresivo de la actuación, es posible que la premisa fáctica expuesta en la imputación sufra cambios, que incidan en su calificación jurídica; (iv) como la imputación constituye una forma de materializar el derecho del procesado a conocer oportunamente los cargos y contar con tiempo suficiente para la defensa, en la acusación no puede modificarse el núcleo fáctico de la imputación; (iii) cuando el fiscal considere procedente incluir los referentes fácticos de nuevos delitos, introducir cambios factuales que den lugar a un delito más grave o modifiquen el núcleo de la imputación, tiene la posibilidad de adicionarla; (iv) si por el carácter progresivo de la actuación, luego de la imputación se establecen aspectos fácticos que puedan adecuarse a circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad, o den lugar a un delito consumado en lugar de la tentativa

imputada inicialmente, ese cambio puede hacerse en la acusación; (v) al efecto, el juez evaluará el tiempo que debe transcurrir entre la acusación y la audiencia preparatoria, según los rangos establecidos en la ley, en orden a salvaguardar el derecho del procesado a contar con suficiente tiempo para preparar su estrategia defensiva; y (vi) los cambios factuales favorables al procesado pueden realizarse en la audiencia de acusación, en los términos analizados a lo largo de este fallo.

Lo anterior bajo el entendido de que la imputación es un aspecto estructural del sistema de enjuiciamiento criminal regulado en la Ley 906 de 2004, no solo por su incidencia en el derecho de defensa, sino, además, porque determina el debate sobre la medida de aseguramiento, fija los límites factuales de la sentencia en los casos de terminación anticipada de la actuación y limita significativamente los hechos que pueden incluirse en la acusación, sin perjuicio de su importancia en materia de prescripción, competencia, preclusión, etcétera, razones suficientes para que la Fiscalía realice esta función con el cuidado debido.”

Aunque extenso, el acopio que se transcribe sirve de norte necesario para dilucidar la cuestión planteada ante esta sede, pues, respecto de los puntos trascendentes que importa destacar para el efecto, con precisión se detalla: (i) la imputación, en el apartado fáctico, debe gobernarse por la inclusión de todos los factores que inciden en el delito, de cara a la hipótesis jurídica que estima la Fiscalía se materializa, acorde con el juicio de imputación previamente elaborado; (ii) a la Fiscalía no le es permitido “inflar” la imputación o la acusación; (iii) no es posible plantear hechos que conduzcan a hipótesis jurídicas alternativas; (iv) en concordancia con los hechos imputados u objeto de acusación, la Fiscalía debe precisar cuál es el cargo o cargos

que de ellos se extractan, sin que, entonces, en la acusación pueda extractar de los hechos otra diferente conducta, como quiera que cada delito debe ser objeto del planteamiento del cargo respectivo, desde la imputación, (v) si se estima necesario formular nuevos cargos, o de los hechos se extraiga otro delito y ya se hizo la imputación, debe pedirse ampliación para el efecto; y (vi) **) no puede darse por “sobreentendido” un cargo, cuando el mismo no ha sido planteado expresamente por la Fiscalía, bajo el argumento de que podría inferirse de los hechos.”**

Ahora, estos mismos conceptos, que regulan el interregno entre la imputación y el fallo, operan con mayor vigor respecto del fallo y su contenido, de cara a los hechos jurídicamente relevantes y su efecto sobre la hipótesis pasible de extractar para emitir condena.

Vale decir, si la Fiscalía al formular la imputación y presentar la acusación, despejó un concreto delito, acorde con su valoración de los hechos planteados, sin que estimara necesario incluir otros punibles, ni tampoco ampliar la imputación para incluir los demás que presuntamente se extracten de la delimitación fáctica, de ninguna manera es factible que el juzgador extraiga de esos hechos la nueva conducta, así sea de menor entidad, y con ello deje de condenar por la que fue objeto de acusación, en tanto, la decisión no solo viola el debido proceso en su estructura, sino que afecta garantías fundamentales,

En efecto, entendido el debido proceso, en su estructura, como una serie concatenada de pasos gobernados por el principio antecedente – consecuente, no se discute que en la Ley 906 de 2004, se erigió la audiencia de formulación de imputación como consustancial al sistema, a la manera de entender que sin ella no es posible acusar, ni mucho menos emitir sentencia.

En este sentido, además, es ostensible que la audiencia de formulación de imputación, a más de su contenido de garantía, en cuanto, reclama la comunicación al imputado de los hechos por los cuales se le investiga, connota una evidente calidad procesal, a cuyo influjo, no es posible que se acuse por cargos que no se contienen allí.

Los cargos, dada su condición omnicomprendensiva, no se refieren apenas a la definición de unos hechos jurídicamente relevantes, sino, a su ubicación en un determinado tipo penal, a la manera de entender que unos y otro, en su conjunción, representan el todo que habilita iniciar el proceso formalizado y regula las etapas siguientes.

Entonces, si la Fiscalía no formuló un determinado cargo en la imputación, ya no es posible que acuse por el mismo – salvo que previamente pida la ampliación de la imputación, para agregarlo-, ni tampoco, que se pueda condenar por alguno ajeno a la simbiosis entre imputación y acusación.

Ahora, cuando la jurisprudencia faculta que se acuse -o se condene, si no fue objeto de acusación-, por una hipótesis delictiva ajena a la que se extrajo por la Fiscalía en esas dos etapas anteriores, parte de la base necesaria de que no se trata de un cargo diferente, esto es, apenas se modifica la denominación jurídica hacia una de menor entidad, porque se trata de que el núcleo base de los hechos permanezca invariable.

En igual sentido, no porque en los hechos jurídicamente relevantes, se incluyan apartados que por sí mismos puedan conducir a reputar materializado un delito, es factible significar que en ellos puede soportarse la variación de la denominación jurídica, en tanto, no representan ellos el núcleo de los hechos jurídicamente relevantes y, de entenderse por la Fiscalía que también conforman una unidad delictiva, debieron plantearse como un cargo independientemente de aquel que se nutre de la base a la cual acceden esas otras circunstancias.

Para el caso, a título de ejemplo, si en los hechos jurídicamente relevantes es narrado que se dio muerte con arma de fuego a una persona, es factible colegir, como hipótesis delictivas posibles de imputar, que se puede tratar de una conducta punible de homicidio y otra de porte ilegal de arma de fuego –referenciadas en calidad de delito medio a delito fin-.

Pero, si la Fiscalía se inclina por presentar la imputación solo por el delito de homicidio, no es posible que después acuse también por el porte de armas, ni mucho menos, que el fallador deduzca de los hechos esta conducta y condene por ella, pues, para el efecto era necesario que se imputara y acusara por este específico cargo.

Se trata, lo anotado, no de una imputación alternativa en la cual los hechos parezcan corresponder a dos conductas diferentes, como en los casos de concurso aparente, sino compleja o complementaria, en la que las referencias a otro posible punible operan como contexto –necesario o accesorio-, del hecho nuclear que entiende ejecutado la Fiscalía y representa una hipótesis específica objeto de imputación y acusación.

Como no se trata del hecho nuclear, si la Fiscalía estima que esas manifestaciones complementarias corresponden a un delito distinto, se repite, debe detallarla como un cargo concreto e independiente, en tanto, no nutren, por sí mismas, el punible que estima ejecutado

Y, respecto de la violación de garantías, el que se acuse o condene por un cargo que no fue objeto de imputación –o que se condene sin la acusación-, también afecta los derechos de defensa y contradicción, en tanto, si de la Fiscalía es potestativo escoger por cuáles hechos quiere vincular penalmente a la persona, ello representa para la defensa y el procesado el límite dentro del cual deben encarar su

controversia, en el entendido que, tratándose de la imputación, es a partir de la comunicación que esta parte despliega su particular labor investigativa o de recolección de medios de prueba; y, una vez formulada la acusación, ella marca el derrotero de los medios que se solicitan en la audiencia preparatoria, dirigidos a desvirtuar o atemperar los cargos allí plasmados, no otros, para no hablar de cómo los alegatos de cierre se dirigen exclusivamente al objeto de acusación y consecuente ejercicio probatorio.

Entonces, si la Fiscalía escogió determinados hechos jurídicamente relevantes y de ellos definió desde un principio cuál es el cargo por el que debe defenderse el procesado, no es posible, so pena de sorprender al acusado y su defensa, que después el fallador mute unos y otro, o mejor, escoja de los primeros, no su núcleo, sino apartados de complementación o contexto, para de allí extraer un artificioso cargo o delito.

No es verdad, en este sentido, que la nueva ilicitud despejada, basada en hechos ajenos a los escogidos por el fiscal, pueda “inferirse” o significarse susceptible de extraer de los hechos jurídicamente relevantes, cuando estos en su núcleo básico apuntan a otra conducta, entre otras razones, porque la carga impuesta al ente acusador obliga a que este los plantee de forma clara y precisa, sin que puedan dejarse al amparo de lo que suponga o infiera el procesado.

Pero, además, tampoco puede aceptarse, en estos casos, la afirmación atinente a que el imputado o acusado pudo defenderse de los cargos, dado que, como se anotó antes, cuando el Fiscal elige una sola hipótesis concreta, derivada directamente de los hechos jurídicamente relevantes, cuando estos incluyen circunstancias complementarias o de contexto que también pueden representar un delito, está limitando el espectro de su pretensión, límite que también fija, para el procesado, el espacio dentro del cual plantea su hipótesis defensiva.

De esta forma, retomando el ejemplo del homicidio y el porte de armas, si la Fiscalía solo entendió necesario atribuir el primer delito, de ninguna manera es factible que el fallador, cuando no encuentra prueba suficiente para condenar por el mismo, emita sentencia respecto del porte de armas, simplemente, porque este no fue un cargo que de manera expresa o tácita formulase la Fiscalía.

Descendiendo al caso concreto lo anotado en precedencia, la Corte debe señalar desde ya que, de conformidad con lo expresado por el demandante en el primer cargo, efectivamente fueron afectados el debido proceso y las garantías del acusado, con la decisión de las instancias ordinarias de condenar por un delito que jamás fue objeto de presentación de cargos y que, además, con mucho se aparta de los hechos jurídicamente relevantes en los cuales se basó la Fiscalía para imputar y acusar.

El escrito de acusación condensa unos hechos que permanecieron inalterados a lo largo del juicio e incluso sirvieron de norte, a partir de su transcripción, para los fallos de primero y segundo grados. Se entiende que esa descripción fáctica, además, consulta en toda su extensión lo que fue objeto de imputación.

En el acápite de Hechos de esta decisión fueron transcritos de manera expresa, pero se obligan de reiterar aquí, dada su trascendencia frente a lo debatido:

“La señora Claudia Mercedes Prieto Rivera interpuso denuncia penal en contra de Elkin Édgar Castro Rodríguez manifestando que convivió con él durante 15 años. Siempre tuvo actitudes agresivas en su contra, cuando llegaba tomado la humillaba, la escupía, la golpeaba, le arrancaba la ropa y la obligaba a tener relaciones sexuales con él. Además la amenazaba con matarla a ella y a su familia si la demandaba. Algunas veces la violaba aunque tuviese su periodo menstrual y en presencia de sus hijos. Varias ocasiones la obligaba a que se introdujera cosas por la vagina él también le introducía objetos en la vagina y el recto como cepillos de dientes y palos. Estos hechos ocurrían 2 o 3 veces en la semana en la casa donde vivían con sus hijos ubicada en la transversal 2 N° 111A-03 sur”

Para la Sala emerge ostensible que lo relatado corresponde, en su núcleo esencial, a un delito de acceso carnal violento, dado que la víctima sufrió las constantes

arremetidas lujuriosas de su esposo, cuando vivían juntos, quien no solo la obligaba, con violencia física y amenazas, a sostener relaciones sexuales, sino que le introducía objetos por la vagina y el ano.

También es evidente que, en complemento de esta conducta, la Fiscalía quiso destacar cómo la misma ocurría en un contexto de maltrato habitual por parte del acusado, para con ello ratificar no solo su naturaleza, sino la imposibilidad de vincular la acometida sexual con el vínculo matrimonial. Ello, cabe agregar, no a partir de su propia hipótesis delictiva, sino tomando como base de ella lo que denunció la afectada.

Desde luego, esas condiciones de contexto o complementarias –que no constituyen, se repite, los hechos nucleares por los cuales se decantó la Fiscalía-, por sí solas, eventualmente, pueden representar otro delito, dígase la violencia intrafamiliar.

Pero, como la Fiscalía eligió, para fundar el cargo, sólo la descripción que remite a los accesos carnales violentos, no es posible hacer valer las circunstancias accesorias para condenar por ellas al procesado, no solo porque estas no son, ni reemplazan, el núcleo central de los hechos jurídicamente relevantes a los cuales se remitió el acusador para soportar su pretensión, sino en atención a que, en términos de debido proceso, ellas no soportaron ningún cargo objeto de imputación y acusación.

De esta manera, si la Fiscalía hubiese querido dar valor incriminatorio a dichas circunstancias de contexto o complementarias, necesariamente debió formular imputación y elevar acusación, además del delito de acceso carnal violento, en concurso homogéneo, por el punible de violencia intrafamiliar, pues, este no se confunde, ni en lo fáctico, ni en lo jurídico, con el anterior.

De conformidad con su naturaleza independiente y claramente diferenciable en lo fáctico –no se trata, resalta la Corte, de un caso de concurso aparente, en el cual los hechos jurídicamente relevantes parecen atender dos conductas típicas distintas-, la decisión de la Fiscalía de no presentar cargos por la violencia intrafamiliar impide, desde el ángulo de la estructura fundamental del proceso penal, que los falladores puedan emitir sentencia por este punible.

Por último, se erige en muestra palpable de que no se trata de la misma conducta, o mejor, de los mismos hechos jurídicos relevantes, la curiosa manera en que el fallador A quo decidió de fondo sobre dos delitos distintos, pese a que la acusación operó por uno solo.

Se entiende que el juzgado obró así porque se hizo incontrovertible que la acusación respecto del delito sexual tiene una concreta delimitación fáctica –que el acusado, como dijeron los hechos de la acusación, obligaba a la víctima a sostener relaciones sexuales y le introducía objetos

por el ano y la vagina-, la cual no pudo demostrarse porque la afectada negó en juicio que ello hubiese ocurrido, motivo que lo obligó a absolver por tan específicos comportamientos.

Y, así mismo, observó que los hechos en los cuales se funda la violencia intrafamiliar, remiten a las agresiones verbales y físicas, amenazas y humillaciones, razón por la cual, vista la evidente diferencia, entendido que en lo fáctico y lo jurídico existe distancia con los de contenido sexual, pues, profirió otra decisión, esta de condena, en clara violación del debido proceso.

El Tribunal, se resalta, buscó remediar la evidente inconsistencia, pero no pudo justificar, para ello, que se tratase de los mismos hechos, o mejor, que la condena por violencia intrafamiliar residiera en las mismas circunstancias fácticas –obligar a la víctima a sostener relaciones sexuales e introducirle por vía violenta objetos en ano y vagina-, que no pudieron ser probadas respecto del acceso carnal violento.

Junto con lo anotado, remitido al debido proceso en su estructura, en el plano de las garantías fundamentales, para la Corte también se observa evidente que la decisión de condenar por el ilícito de violencia intrafamiliar, vulneró de manera grave los derechos de defensa y contradicción del acusado.

Al efecto, no es verdad, como pregonan las instancias y los no recurrentes en su alegación ante la Sala, que el acusado hubiese podido defenderse, y en la práctica hubiese sucedido así, de los hechos que supuestamente consignan el punible objeto de condena, no solo porque ese no fue un cargo que de forma explícita o implícita se le atribuyese durante el tránsito procesal, sino en atención a que el examen de lo ocurrido verifica todo lo contrario.

Mírese, apenas para citar aspectos puntuales, que al momento de formular la acusación, a la Fiscalía se le pidió, por parte de la representación del Ministerio Público, aclarar la fecha de inicio de los hechos, lo que condujo a que el juez, de entrada, advirtiera al ente instructor que revelase cuándo se ejecutaron los “abusos sexuales”, reseña que no solo reiteró, sino que gobernó la intervención de la Fiscalía para aclarar el tópico y verificó inconcuso para las partes, que la acusación versaba por este tipo de conductas.

Así mismo, el descubrimiento probatorio presentado por la Fiscalía dijo relación expresa con un delito de connotación eminentemente sexual, aspecto destacado con la inclusión de los testimonios y el informe de reconocimiento médico sexual, más no de lesiones o afectaciones psicológicas.

Junto con lo anotado, trascendente se ofrece acudir al auto de segundo grado expedido por el Tribunal, en el cual se resuelve la apelación presentada por la defensa a la

negativa del A quo, en audiencia preparatoria, de negar algunas de las pruebas pedidas por ella.

Con esos medios, cabe mencionar, la defensa pretendía demostrar que la afectada lo había agredido en ocasiones anteriores –puede suponerse que en aras de plantear alguna hipótesis de animadversión para acusarlo de los delitos sexuales-.

Sin embargo, para confirmar la negativa a la práctica probatoria solicitada por el defensor, el Tribunal de manera expresa consignó:

*“En la apelación el representante de los intereses del señor Castro Rodríguez asevera que con los mentados dictámenes pretende ilustrar la situación de conflicto que vivía la pareja sin embargo, necesario es precisar que, primero, no señala a qué tipo de agresiones se refiere, y segundo, no indica quien las ejecutó, por ende, **esta sala no logra establecer qué relación tendría esto, pues recuérdese que estamos ante un delito sexual y no violencia intrafamiliar**”.*

Así las cosas, incluso si se dijera, en gracia de discusión, que sí era factible condenar por esta ilicitud, pese a que no fue objeto de elevación de un cargo concreto, es lo cierto que la ausencia de cabal acusación al respecto, representó afectación clara y patente de los derechos de la defensa, en tanto, se le negó prueba que, en sentir del Tribunal, hacía

relación con la violencia intrafamiliar y no con el punible de contenido sexual que, entendió el Ad quem, fijaba el límite del debate probatorio.

No es posible pasar por alto, de esta manera, que de manera taxativa el Tribunal, en segunda instancia, eliminó del debate cualquier referencia a la violencia intrafamiliar, así que tampoco es factible significar que el procesado pudo suponer que debía defenderse también por tal conducta, ni mucho menos, que efectivamente lo hizo.

Por lo demás, la práctica probatoria adelantada por la Fiscalía, verifica evidente que se buscaba únicamente demostrar el delito sexual, razón por la cual la víctima fue sometida a este tipo de exámenes médicos y no a alguno que verificase lesiones físicas o psicológicas.

Y si bien es cierto, como señalan las instancias respecto del principio de libertad probatoria, que por vía testimonial es válido demostrar la materialidad del delito de violencia intrafamiliar, ello no puede llevar a desconocer cómo en el caso examinado las atestaciones de la víctima y sus allegados, no iban dirigidas a demostrar la violencia intrafamiliar, o mejor, las desavenencias existentes entre los entonces cónyuges y su traducción en maltratos físicos o verbales, sino el delito objeto de acusación.

Con conocimiento claro acerca de los cargos formulados en contra del acusado, apenas natural emerge que la defensa

no controvertiera o atacara ese tema adjetivo, o lo dejara pasar.

La Fiscalía en su alegación de no recurrente sostuvo que los declarantes –en particular, la afectada y su hijo- sí se refirieron al tópico de las agresiones físicas y verbales propios de un punible de violencia intrafamiliar, desde luego, “en el contexto” del delito sexual.

No reparó el Fiscal, sin embargo, que precisamente por tratarse de una atestación rendida en un contexto delictivo diferente, el efecto de lo dicho y la necesidad de controvertirlo operan de manera bastante diferente al caso en el cual la declaración remite al delito objeto de acusación.

Es ello, en similar sentido, lo que explica que el procesado aceptara sin ambages que entre él y su entonces compañera se sucedían frecuentes agresiones, manifestación que de ninguna manera puede estimarse confesión o siquiera prueba en contra del acusado, en tanto, se alza cuando menos artero utilizar en su contra un comportamiento eminentemente defensivo, que utilizó porque entendió que se le atribuía el delito sexual y no la conducta aceptada.

Huelga señalar que si la acusación hubiese consignado el punible de violencia intrafamiliar y no varios accesos carnales violentos, muy otro hubiese sido el comportamiento procesal del acusado y su defensa –en caso de no someterse a justicia premial-, no solo respecto de las pruebas

solicitadas, sino en frente de la contradicción de la alegada por la Fiscalía y la particular declaración que asumiría en juicio, de renunciar al derecho de guardar silencio.

Debe recordar la Corte, que la legitimidad de las decisiones judiciales no opera consecuencia de la aplicación del particular concepto de justicia que posean los jueces, sino en razón del respeto de las reglas construidas para velar por las garantías de los intervinientes en el proceso; por manera que, si se verificó la inexistencia de medios probatorios que demuestren lo denunciado, precisamente, porque la misma denunciante aclaró que no fue objeto de abuso sexual, la condena, por una suerte de compensación, no puede derivar hacia un cargo jamás formulado, que tampoco fue objeto de consciente y efectiva defensa por parte del acusado.

Cuando más, la inexistencia de imputación y acusación por el delito de violencia intrafamiliar, debió generar un llamado de atención a la Fiscalía para que proceda en consecuencia o, si se quiere, la expedición de las correspondientes copias.

Demostrado que efectivamente fueron violados el debido proceso y las garantías del acusado, acorde con lo alegado por la defensa, se impone casar la sentencia de segunda instancia, en función de lo cual será revocada la condena que se impartió en contra de ELKIN ÉDGAR CASTRO RODRÍGUEZ, por el delito de violencia intrafamiliar,

recobrando plenos efectos la absolución que por el punible de acceso carnal violento, profirió el A quo.

Por último, la Corte debe señalar que no ha hecho ningún examen de las pruebas o posible responsabilidad en el delito de acceso carnal violento, dado que es este un asunto que se estima superado con las decisiones de primero y segundo grados, en las que se consigna de manera invariable la imposibilidad de demostrarlo.

Así mismo, ninguno de los sujetos procesales controvierte que, en efecto, las agresiones sexuales nunca fueron demostradas –la denunciante aceptó en juicio que no fue objeto de las mismas y se negó credibilidad a lo dicho por su hijo al respecto, dado que no estaba en posibilidad de apreciar el hecho-.

Y, finalmente, el único apelante, y ahora demandante en casación, lo ha sido la defensa, en busca de que se elimine la condena por el punible de violencia intrafamiliar.

Comoquiera que el presunto delito de *Violencia intrafamiliar*, agravada, no fue objeto de resolución por parte de la administración de justicia, se dispondrá compulsar copia de la actuación, ante la Fiscalía General de la Nación, para los fines legales pertinentes.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: CASAR en su totalidad la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 29 de enero de 2019, en razón de la prosperidad del cargo formulado en la demanda presentada por la defensa.

Segundo: CONFIRMAR la decisión de primer grado, exclusivamente, en cuanto absolvió a ELKIN ÉDGAR CASTRO RODRÍGUEZ, por el delito de acceso carnal violento, en concurso homogéneo sucesivo.

Tercero: REVOCAR la condena emitida en contra de ELKIN ÉDGAR CASTRO RODRÍGUEZ, por el delito de violencia intrafamiliar. En consecuencia, se dejan sin efecto todas las medidas tomadas en su contra. El despacho de primera instancia se encargará de enviar las comunicaciones pertinentes.

Cuarto: Compúlsese copia de la actuación, para ante la Fiscalía General de la Nación, conforme lo consignado en la parte motiva de esta sentencia.

Contra esta decisión no procede ningún recurso

Cópiese, notifíquese y cúmplase.



GERSON CHAVERRA CASTRO



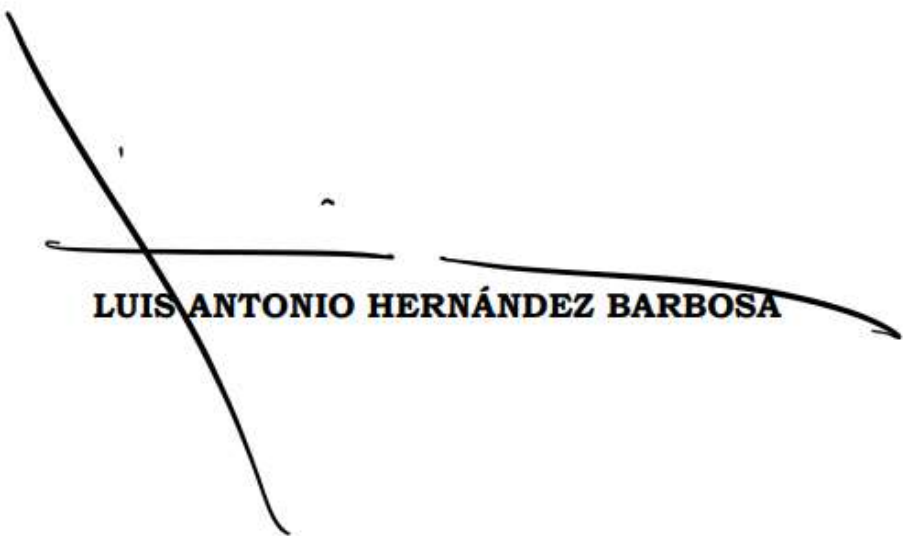
JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN



EYDER PATIÑO CABRERA



HUGO QUINTERO BERNATE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria