



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrado Ponente

SP254-2024

Radicación n° 63613

Acta No 018

Bogotá D.C., catorce (14) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO

La Sala, con el fin de garantizar el principio de doble conformidad, examina la sentencia del 12 de diciembre de 2022, y su complementaria del 26 de enero de 2023, por medio de la cual, la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán revocó el fallo absolutorio dictado el 3 de diciembre de 2021, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Popayán, para, en su lugar, declarar penalmente responsable a *Luis Uber Yasnó Puyo* por la comisión del delito de actos sexuales con menor de 14 años.

HECHOS

Fueron reseñados en el escrito de acusación de la siguiente manera:

«...el día cuatro (4) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), en Puerto Valencia, jurisdicción de Inzá – Cauca, entre las diez y treinta (10:30) y once (11:00) de la mañana, cuando ante la presencia del menor: J.D.Y.M., el señor: LUIS UBER YASNÓ PUYO, sacó el pene, lo tocaba en un acto de masturbación, tal como lo dice la señora: SIRELY PATRICIA MOLINA ÁNGEL, madre del menor.

Y ante la vivienda del señor: FREYER FABIAN YASNÓ VALENCIA, el señor: LUIS UBER YASNÓ PUYO, se sacó el pene y se lo mostraba a los menores: F.A.Y.P. y K.V.Y.P., quienes se encontraban en la ventana de la casa y lo hacía en forma obscena, tal como lo presencié y lo da a conocer el señor: FREYER FABIAN YASNÓ VALENCIA, padre de estos menores.»

ANTECEDENTES

1. En audiencia preliminar que tuvo lugar el 31 de enero de 2018, ante el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Inzá, Cauca, la Fiscalía le formuló imputación a *Luis Uber Yasnó Puyo* por el delito de actos sexuales con menor de 14 años (artículo 209 del C.P.), agravado por el numeral 5 del artículo 211 del Código Penal¹, por cuanto, el procesado es tío de los padres de las víctimas. El cargo no fue aceptado por el referido ciudadano.

¹ La conducta se realizare sobre pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre.

En esa misma calenda, y ante igual autoridad, se llevó a cabo audiencia de imposición de medida de aseguramiento, donde se dispuso la privación de la libertad en centro carcelario de *Yasnó Puyo*.

2. El 15 de febrero de 2018 la Fiscalía radicó escrito de acusación en contra del prenombrado, conservando los términos en los que le fuera formulada la imputación.

En un principio, la actuación fue asignada al Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia, Cauca, pero su titular, el 19 de abril del 2018, se declaró impedida para conocer del asunto, por cuanto, con auto del 7 de marzo de ese año, resolvió el recurso de apelación promovido contra la medida de aseguramiento impuesta al procesado, oportunidad en la que, aseguró, consideró que de los elementos materiales probatorios y evidencia física existente, era posible advertir un grado de responsabilidad del implicado en la conducta que le era endilgada, razón por la cual su imparcialidad se encontraba comprometida.

Admitido el impedimento, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán asumió el conocimiento del asunto. En consecuencia, procedió a instalar la audiencia de formulación de acusación el día 1º de junio de 2018, suspendiéndose la misma a solicitud de la defensa que alegó estar recaudando los certificados que acreditaban la condición de indígena del procesado, mismos que serían usados para solicitar el cambio de jurisdicción.

El 6 de agosto del mismo año se retomó la audiencia y, allí, se planteó un conflicto de jurisdicciones entre el Juzgado en mención y el Resguardo Indígena de Ricaurte, Cauca, incidente procesal que fue resuelto por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, autoridad que en proveído del 29 de agosto de 2018 asignó el proceso a la justicia ordinaria.

Finalmente, el día 3 de diciembre de la referida anualidad, la Fiscalía procedió a verbalizar el escrito de acusación presentado en contra de *Luis Uber Yasnó Puyo*.

3. El 6 de mayo de 2019 se adelantó la vista preparatoria y el 3 de septiembre siguiente se instaló el juicio oral, el cual culminó el 19 de diciembre de ese año, con el anuncio de un sentido del fallo de carácter absolutorio, profiriéndose finalmente, sentencia de esas características, el día 3 de diciembre de 2021, en donde el Juez de instancia razonó de la siguiente manera:

En lo que se refiere a la actuación desplegada frente al menor J.D.Y.M., consideró que las versiones entregadas por los testigos de los hechos dejaban duda acerca de la idoneidad del acto desplegado, pues los deponentes coincidieron en asegurar que, mientras *Luis Uber* exhibía y manipulaba su pene, también lanzaba insultos en contra de la madre de ese infante y la amenazaba de muerte con un cuchillo, luego no queda claro si el destinatario del acto era J.D.Y.M. o su progenitora.

Por otra parte, en lo atinente a los hechos que involucran a los menores F.A.Y.P. y K.V.Y.P., el *A quo* consideró que tampoco le resultaba claro si *Luis Uber Yasnó Puyo* era consciente de que su conducta estaba siendo observada por esos niños, luego, se generaba la razonable posibilidad que el acto de masturbación hubiera sido direccionado en contra del padre de ellos, persona que, también, se encontraba en el lugar de los hechos.

Así las cosas, el Juez de primer grado indicó que, a su juicio, no estaba claro que las conductas reprochadas a *Yasnó Puyo* tuvieran la potencialidad de llegar a inducir, a los menores J.D.Y.M., F.A.Y.P. y K.V.Y.P., a prácticas de orden sexual y, por tanto, no habría logrado llegar a un estado de conocimiento más allá de toda duda razonable que le permitiera declararlo penalmente responsable por la comisión del delito de actos sexuales con menor de 14 años.

4. Dicha providencia fue objeto del recurso de apelación por parte de la delegada de la Fiscalía y el representante de víctimas, quienes solicitaron se revocara la decisión para, en su lugar, proferir condena en contra del procesado por el delito que le fuera endilgado.

Es así que, la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, en providencia del 12 de diciembre de 2022, resolvió:

i) Revocar la decisión de primer grado, para, en su lugar, condenar a *Luis Uber Yasnó Puyo* como autor responsable del

delito de actos sexuales con menor de 14 años², consagrado en el artículo 209 del Código Penal, imponiéndole 108 meses de prisión, e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual; al referido ciudadano le fue negada «*la medida sustitutiva de la suspensión de la ejecución de la pena, a que alude el artículo 63 del C. Penal, modificado por el 29 de la ley 1709 de 2.014, ni a la prisión domiciliaria, contemplada en el artículo 38 ídem, modificado por el 22 de la ley 1709 de 2.014, por cuanto no se cumplen ni siquiera los presupuestos objetivos que reclaman dichas disposiciones.*». Lo anterior, de cara a los hechos que involucraban a los menores F.A.Y.P. y K.V.Y.P.

ii) Respecto a la agresión de que fuera víctima el menor J.D.Y.M., dispuso la variación de la calificación jurídica para endilgarle al procesado la comisión del delito de injuria por vía de hecho, previsto en el artículo 226 del Código Penal, mismo del que con posterioridad, declaró la preclusión por haber prescrito la acción penal.

Posteriormente, al advertir que en la sentencia del 12 de diciembre de 2022 no se hizo pronunciamiento alguno frente al recurso de apelación presentado por el representante de víctimas, la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán profirió decisión complementaria fechada 26 de enero de 2023, en donde, tras dar respuesta a los argumentos del apelante, dispuso «*ratificar*» lo resuelto por la Sala en la primera de las providencias en mención.

² Esta sanción le fue impuesta de manera exclusiva respecto de los hechos donde resultaron siendo víctimas los menores F.A.Y.P. y K.V.Y.P.

5. Tal decisión habilitó los recursos de casación e impugnación especial, interponiéndose este último por parte del defensor del procesado, en tanto que las demás partes guardaron silencio.

DECISIÓN IMPUGNADA

1. De la sentencia del 12 de diciembre de 2022.

Como primera medida el *ad quem* procedió a fijar los hechos jurídicamente relevantes de la siguiente manera:

«...los hechos jurídicamente relevantes discutidos en el presente proceso, habrían tenido lugar, el 4 de septiembre de 2.016, en horas de la mañana, en el perímetro urbano de la población de Valencia Cauca, cuando el señor LUIS UBER YASNÓ PUYO, demostrando estado de ebriedad, después de las 9 de la mañana, habría exhibido su miembro viril, con el que se masturbó, en frente de la ventana de la casa del señor FREYER FABIÁN YASNÓ VALENCIA, en donde se encontraban dos hijos de este, los menores de 14 años, F.A.Y.P y K.V.Y.P. En seguida, el citado individuo, luego de las diez de la mañana, realizó similar comportamiento, en presencia de la señora SIRLEY PATRICIA MOLINA ÁNGEL, y su hijo menor de 14 años, J.D.Y.M., quienes se hallaban en frente de su vivienda, y a los cuales además, insultó y amenazó.»

Acto seguido, el Tribunal de instancia procedió a realizar un amplio recuento de la actividad probatoria desplegada durante la audiencia de juicio oral, sintetizando las incidencias que estimó eran relevantes para la resolución del caso.

Cumplido lo anterior, procedió a analizar la conducta del procesado frente a los menores F.A.Y.P. y K.V.Y.P., resaltando que de los elementos de convicción recaudados era posible deducir cómo, el día de los sucesos, *Luis Uber Yasnó* desplegó ante dichos infantes una conducta evidentemente erótica y sexual, como es la de masturbarse, todo con el ánimo de satisfacer su libido.

Indicó que, de acuerdo con la narrativa de los testigos, se pudo advertir que el mencionado comportamiento tenía como destinatarios a los referidos menores, pues fue a ellos que dirigió su actuar *Yasnó Puyo*, llevándolos a presenciar su comportamiento sexual.

Por otra parte, en lo que se refiere a la conducta desplegada frente al menor J.D.Y.M. y su progenitora, el Tribunal adujo que esta no lograba colmar las exigencias del tipo penal contenido en el artículo 209 del Código Penal, toda vez que en aquel se pudo evidenciar un ánimo ofensivo hacia la mencionada adulta, a quien no solo dirigió el acto de masturbarse, sino que, además, la insultó y amenazó de muerte, siendo entonces que la intención del procesado no era la de afectar al menor, aun cuando él estaba presenciando los hechos, sino la de llegar a agraviar a la mamá de éste, ello en virtud de distintas desavenencias que ya habían existido entre esos adultos, en donde siempre el proceder del acá procesado era el mismo: exhibir su miembro viril.

Bajo esa perspectiva, el Tribunal retomó el caso de los dos primeros menores para destacar cómo allí fueron ellos el blanco directo de la agresión de orden sexual, cumpliéndose, incluso, con los supuestos desarrollados en sentencia CSJ SP2894-2020 del 12 de agosto de 2020, donde se abordó el estudio del delito consagrado en el artículo 209 del Código Penal, en tanto que, en el segundo evento, el destinatario de la afrenta no era el infante presente sino su mamá, debiéndose descartar por ello la materialización de la conducta típica contenida en la referida norma penal.

Así las cosas, el *Ad quem* concluyó que:

«En ese orden de ideas, acreditados con las pruebas a que se ha aludido, los requisitos de que trata el artículo 381 del C. de P. Penal, en el primer evento, deberá revocarse la decisión absolutoria, para proferir sentencia de condena por el delito contemplado en el artículo 209 del C. Penal, modificado por el 5º de la ley 1236 de 2.008, y concretamente, en la modalidad de realizar -dolosamente- el señor LUIS UBER YASNÓ PUYO, actos sexuales diversos del acceso carnal, en presencia de los menores de 14 años, F.A.Y.P. y K.V.Y.P., hijos del señor FREYER FABIÁN YASNÓ VALENCIA.»

Y de cara al segundo suceso materia de estudio, el Juez colegiado indicó:

«... independientemente de la presencia, en la fecha y lugar de la referencia, del niño J.D.Y.M., lo cierto, es que ese era el proceder reiterado que materializaba el hoy acusado en contra de la señora SIRLEY PATRICIA; por ello, no se puede afirmar que -en tales condiciones- el señor YASNÓ PUYO, con la exhibición del miembro viril, e incluso con su masturbación, evidenciara la ejecución de un acto erótico sexual, ya que brilla por su ausencia el propósito libidinoso que reclama en el actor, tal comportamiento, para que pueda ser ubicado en el tipo penal consagrado en el artículo 209

del C. Penal, modificado por el 5° de la ley 1236 de 2.008, en la modalidad de realizar actos sexuales, diversos del acceso carnal, en presencia de menores de catorce años, que fue realmente la conducta por la que se lo acusó.»

No obstante lo anterior, la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán consideró que el acto desplegado por *Yasnó Puyo* encuadra en la conducta establecida en el artículo 226 del Código Penal, esto es, la de injuria por vía de hecho, procediendo entonces a realizar la variación de la calificación jurídica, toda vez que *«se halla demostrada su ocurrencia y responsabilidad, no se modificaría el núcleo fáctico de la acusación y lo sería por un delito menos grave»*.

Sin embargo, el cuerpo colegiado advirtió que con la nueva calificación se ha consolidado la prescripción de la acción penal, pues *«la sanción que contempla la norma en comento [el artículo 226 del Código Penal], es la que se halla estipulada en el artículo 220 ídem., cuyo máximo es de 54 meses, esto es, cuatro años y seis meses. Aquello, por cuanto la prescripción de la acción penal se interrumpió el 31 de enero de 2.018, en que se formuló la imputación, iniciándose por uno nuevo, equivalente a la mitad del indicado en el artículo 83 del C. Penal, que en este caso, sería de dos años y tres meses, pero al tenor de lo señalado en el artículo 292 de la ley 906 de 2.004, se establece en 3 años, que se cumplieron el 30 de enero de 2.021.»*

De ese modo, la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán procedió a revocar la sentencia absolutoria proferida en favor de *Luis Uber Yasnó Puyo*, para, en su lugar, sancionarlo por el punible de actos sexuales con menor de 14 años, imponiéndole una pena de 108 meses de prisión e

inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual a la privativa de la libertad.

Adicionalmente, dispuso que *«de acuerdo con la anterior dosificación punitiva, el acusado de la referencia, no tiene derecho al mecanismo sustitutivo de la suspensión de la ejecución de la pena, a que alude el artículo 63 del C. Penal, modificado por el 29 de la ley 1709 de 2.014, ni a la prisión domiciliaria, contemplada en el artículo 38 ídem, modificado por el 22 de la citada ley 1709, por cuanto no se cumplen ni siquiera los presupuestos objetivos que reclaman dichas disposiciones.»*

2. De la sentencia complementaria dada el 26 de enero de 2023.

Tras advertir que en la sentencia del 12 de diciembre de 2022 no se hizo referencia al recurso de apelación presentado por el apoderado de las víctimas, la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán profirió, de manera oficiosa, sentencia complementaria en donde, básicamente, indicó que el fundamento argumentativo presentado por este recurrente, era el mismo en el que sustentó su desacuerdo la Fiscalía, motivo por el cual, sus postulaciones se encontraban atendidas con la sentencia ya dictada, no siendo entonces, necesario modificar el fallo complementado.

DE LA IMPUGNACIÓN ESPECIAL

Entendiendo que la sentencia del 12 de diciembre de 2022 y la complementaria del 26 de enero de 2023 conforman una unidad, la defensa de *Luis Uber Yasnó Puyo*, cuestionó

la decisión sancionatoria proferida mediante la interposición de la impugnación especial, recurso donde solicitó se revocara la condena dada en contra de su representado, al amparo de la siguiente argumentación:

1. Como cargo principal, el recurrente alegó la existencia de un quebranto al principio de congruencia como garantía fundamental del debido proceso, en la medida que, el Tribunal de segundo grado habría variado los hechos jurídicamente relevantes, para, de esa manera, endilgarle al procesado conductas que no le fueron reprochadas por la Fiscalía, tanto en la diligencia de imputación como en el acto de acusación.

De esa manera recordó que en la audiencia de imputación, cuando se hizo alusión al evento que involucraba a los menores F.A.Y.P. y K.V.Y.P., hijos del señor Freyer Fabián Yasnó Valencia, la Fiscalía indicó:

«Usted se saca el miembro, el pene, sí, y hace unos actos obscenos en presencia, entre otros, de los citados menores.

(...)

*... el señor FREYER, padre de los dos menores, él también instaura una denuncia y da cuenta que los hechos son del 4 de septiembre, sí, y dice que el 4 de septiembre mis hijos F.A de 12 y K.V. de 13 años, estaban en la ventana de la casa y pasó ese señor LUIS UBER a unos 5 m de la ventana donde estaban mis hijos y **se sacó el pene y se los mostraba**, yo estaba en la puerta de mi casa y vi y vio que yo estaba ahí y **le mostraba el pene a mis hijos y se movía en forma obscena**, cuando observé esto llamé a mi esposa y le pedí el celular para firmarlo y lo hice en voz alta y UBER me escuchó y se fue.» (Resaltado del recurrente)*

A continuación, trajo a cita el contenido de la acusación frente a ese mismo suceso, así:

*«Ante la vivienda del señor FREYER FABIÁN YAZNÓ VALENCIA, el señor LUIS UBER YASNÓ PUYO **se sacó el pene y se lo mostraba a los menores** F.A.Y.P. y K.V.Y.P. quienes se encontraban en la ventana de la casa **y lo hacía en forma obscena** tal como lo presencié y lo da a conocer el señor FREYER FABIÁN YAZNÓ VALENCIA padre de estos dos menores.*

[...]

*Se cuenta con la versión suministrada por FREYER FABIÁN YAZNÓ VALENCIA quién refiere que su tío LUIS UBER YASNÓ PUYO en Puerto Valencia, esta persona le muestra el pene a la gente sin importar la presencia de menores y adultos. El 04-09-2016, sus hijos F.A. y K.V. estaban en la ventana de la casa y pasó LUIS UBER y a unos 5 metros de la ventana **donde estaban los menores se sacó el pene y se los mostraba y se movía en forma obscena.**»*

Con sustento en las anteriores transcripciones, el impugnante pasó a resaltar cómo la Fiscalía, en ningún momento, le atribuyó a su representado el hecho de haberse masturbado frente a los menores F.A.Y.P. y K.V.Y.P., sino que, simplemente, lo señala de haberles mostrado su pene, a la par que efectuaba movimientos obscenos, mismos que al no haber sido definidos por parte de la Fiscalía, no es posible llegar a establecer si consistieron, o no, en la consolidación de aquel acto erótico.

Acto seguido el recurrente trajo a cita varios apartados jurisprudenciales relacionados con el principio de congruencia, para de ese modo afianzar que tal prerrogativa fue desatendida por el *ad quem* cuando, al analizar los sucesos que involucran a los menores F.A.Y.P. y K.V.Y.P.,

varió de manera ostensible los hechos jurídicamente relevantes vertidos en los actos de imputación y acusación, endilgándole ahora un proceder que nunca fue referido por el ente acusador.

Adicionalmente, adujo el recurrente que el Juzgador de segundo grado también varió el verbo rector originalmente atribuido a *Luis Uber Yasnó*, recordando así que a éste se acusó por la comisión del punible previsto en el artículo 209 del Código Penal en la modalidad de inducir, pero que el fallo condenatorio se abordó desde el supuesto de haber realizado «*actos sexuales diversos del acceso carnal en presencia de persona menor de catorce años*».

En ese sentido, indicó que la actividad defensiva se orientó a demostrar que el procesado nunca desplegó actuación que tuviera como fin inducir a los menores a alguna práctica sexual, de modo que resulta sorprendente que ahora, el Tribunal de segundo grado, abordara el estudio del caso a partir de la ejecución de un acto sexual en presencia de los menores.

En consecuencia, el recurrente propuso como pretensión principal:

«1. REVOCAR LOS NUMERALES PRIMERO Y SEGUNDO de la sentencia de segunda instancia del 12 de diciembre de 2022 y MODIFICAR el NUMERAL PRIMERO de la complementaria del 26 de enero de 2023 para REVOCARLO únicamente lo que causa perjuicio a esta defensa, proferidas por el Tribunal Superior de Popayán dentro del proceso radicado 19 – 355 – 60 – 00623 – 2016 – 00086, por virtud de las cuales condenó por primera vez al señor

LUIS UBER YASNÓ PUYO, como autor responsable de un (01) delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS.

2. ABSOLVER al señor LUIS UBER YASNÓ PUYO de los cargos elevados en su contra como autor de (01) delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS.

3. ORDENAR la libertad inmediata del señor LUIS UBER YASNÓ PUYO, así como el levantamiento de todas las medidas cautelares que se hubieren impuesto en su contra.

4. ORDENAR el archivo de las actuaciones.»

2. De manera subsidiaria el recurrente solicitó la absolución de su representado por «inidoneidad del hecho acusado para lesionar el bien jurídico tutelado».

Como sustento de su pretensión, el impugnante partió por señalar que el acto por el cual se acusó y condenó a *Luis Uber Yasnó* fue fugaz, de manera que no tuvo la entidad suficiente para llegar a lesionar el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexual de los menores F.A.Y.P. y K.V.Y.P.

Adujo que, aun cuando la Fiscalía no indagó sobre el tiempo que estuvo *Luis Uber Yasnó* frente a la casa de Freyer Yasnó, exhibiendo su miembro viril, las versiones entregadas en el juicio oral permiten colegir que tal suceso se desplegó en un lapso tan corto, que no pudo llegar a causar algún tipo de afectación en los menores que lo presenciaron.

Como respaldo a su postura, el recurrente trajo a cita un apartado de la sentencia SP2894-2020 del 12 de agosto de 2020, en donde se indicó que, en el caso allí resuelto, «la

exhibición repentina no tuvo la idoneidad -objetiva- para configurar una conducta sexual explícita, es decir, careció de la capacidad para conducir a las espectadoras -y, en general, a un observador promedio- a un escenario inequívocamente libidinoso», mismo criterio que puede ser aplicado al asunto de marras.

Por otra parte, aseguró que de los testimonios de los menores víctimas, se puede extraer que el acto desplegado por el procesado no iba dirigido a ellos, sino hacia su padre y que, además, no podía desconocerse el hecho de que es una práctica generalizada de *Luis Uber Yasnó*, el desnudarse y exhibirse cada vez que está en estado de alicoramiento, situación de la que se puede colegir que, el acto reprochado al procesado, no tenía como fin agredir a los niños.

Afirmó el impugnante, que tras hacer una labor de valoración, desprevénida y global, de las pruebas aportadas al proceso, no logra arribarse a un estado de conocimiento más allá de toda duda razonable en virtud del cual se pueda sostener que, el acto reprochado a *Yasnó Puyo*, tenía la condición de libidinoso, máxime cuando a él nunca se le reprochó, y tampoco se le demostró por parte de la Fiscalía, el haberse masturbado frente a los menores F.A.Y.P. y K.V.Y.P., pues como ya se resaltó renglones atrás, la acusación se limitó a indicar que el procesado había expuesto, ante los referidos infantes, su pene.

3. Finalmente, el recurrente presentó una segunda pretensión subsidiaria que denominó *«De la enfermedad -sobreviniente- muy grave, incompatible con la vida en reclusión.*

diagnóstico de demencia vascular no especificada y necesidad de concesión de la prisión domiciliaria del artículo 68 sustancial.»

Manifestó el abogado defensor de *Luis Uber Yasnó* que, en caso de no acogerse sus solicitudes de absolución, peticionaba en favor de él la concesión de la prisión domiciliaria en la medida que, el 12 de agosto de 2022 sufrió un fuerte accidente de tránsito que le dejó como secuelas *«Parkinson secundario, deterioro cognitivo en manejo por neurología, razonamiento ilógico, hipolucidez, con diagnóstico a diciembre de 2022 de demencia vascular no especificada.»*, patologías que lo hacen depender, por completo, de otras personas, resultando entonces que las mismas sean incompatibles con la vida en prisión.

Bajo esas consideraciones el impugnante solicitó:

«CONCEDER al señor LUIS UBER YASNÓ PUYO, el subrogado del artículo 68 del Código Penal, esto es, la reclusión domiciliaria por enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión, a cumplirse en el domicilio familiar SIN NOMENCLATURA, ubicado en la Vereda Puerto Valencia, municipio de Inzá, departamento del Cauca, al lado de la Iglesia Central.»

4. Surtido el traslado a los no recurrentes, estos optaron por guardar silencio respecto del recurso promovido por la defensa de *Luis Uber Yasnó*.

CONSIDERACIONES

1. La Sala es competente para conocer de la impugnación interpuesta por el defensor de *Luis Uber Yasnó*

Puyo, contra la sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán el 12 de diciembre de 2022, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 235 de la Constitución Política de Colombia, modificado por el Acto Legislativo 01 de la anotada anualidad y el criterio mayoritario plasmado en la decisión CSJ AP1263-2019 del 3 de abril de 2019.

2. En el presente asunto, varios son los temas propuestos por el impugnante al controvertir el primer fallo condenatorio emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, por esa razón, en aras de brindar un orden a la presente decisión, la Sala abordará el estudio del caso de la siguiente forma: (i) se analizará si la decisión cuestionada se dictó, o no, con observancia del principio de congruencia; (ii) en caso positivo, se procederá a estudiar si el suceso del cual se derivó la condena impugnada, posee la idoneidad suficiente para lesionar el bien jurídico penalmente tutelado de la libertad, integridad y formación sexual, radicado en cabeza de los menores víctimas y, (iii) por último, en caso de ser pertinente, se efectuará el pronunciamiento que corresponda respecto a la solicitud de prisión domiciliaria por enfermedad grave incompatible con vida en prisión.

3. Del principio de congruencia.

Asegura el impugnante que el *ad quem*, al proferir su decisión condenatoria, quebró el referido principio en dos oportunidades, así: primero, al variar los hechos

jurídicamente relevantes, pues le atribuyó a *Luis Uber Yasnó* el haberse masturbado frente a los menores F.A.Y.P. y K.V.Y.P., cuando ese acto de estimulación fue una situación que nunca se precisó en la imputación o acusación efectuada en contra del referido ciudadano y, segundo, por modificar el verbo rector del delito atribuido, pues la condena se fundamentó en que el implicado ejecutó «*actos sexuales diversos del acceso carnal en presencia de persona menor de catorce años*», y no por *inducir*, tal y como lo anunció el ente investigador al momento de formular su pliego de cargos.

Asevera el recurrente que tal situación atentó contra el debido proceso de su defendido, pues, de una parte, su condena se fundamentó en sucesos que nunca le fueron atribuidos en la imputación y en la acusación, lo cual le impidió defenderse de los mismas y, de otra, toda la estrategia defensiva se encaminó a demostrar que *José Uber Yasnó* nunca desplegó ninguna actuación que tuviera como fin inducir a los menores a alguna práctica sexual, dejando de lado el hecho de desvirtuar si él llevó a cabo acto sexual de alguna índole en presencia de los infantes, por lo que reitera, ese señalamiento le resultó sorpresivo.

3.1. Pues bien, como primera medida ha de señalarse que el principio de congruencia se encuentra previsto en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, norma donde se señala que «*El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se haya solicitado condena*», por lo que se ha considerado que el mismo pretende, entre otros fines, que el procesado pueda ejercer efectivamente

su defensa, en atención a que solo puede ser condenado por los hechos contenidos en la acusación sin ser sorprendido con imputaciones frente a las cuales no tuvo la oportunidad de defenderse.

Frente a su afectación, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP103-2019, señaló:

«Sobre la manera en que tal postulado puede ser infringido, la Sala ha señalado que el principio aludido se cercena cuando el funcionario judicial condena en alguno de los siguientes supuestos³:

*«(i) por **hechos** no incluidos en la imputación y acusación o **por conductas punibles** diversas a las atribuidas en el acto de acusación;*

*(ii) por un **delito** jamás mencionado **fácticamente** en la imputación, **ni fáctica y jurídicamente** en la acusación;*

*(iii) por el injusto por el que se acusó, pero le adiciona **una o varias circunstancias específicas o genéricas de mayor punibilidad**, o*

*(iv) por la conducta punible imputada en la acusación, pero le **suprime una circunstancia genérica o específica de menor punibilidad** reconocida en la acusación (CSJ SP, 15/05/08, rad. 25913, SP 16/03/11, rad. 32685).» Negritas adicionadas.*

*De igual forma, se ha precisado⁴, como el mismo recurrente lo destaca con base en un antecedente jurisprudencial de la Sala, que la **imputación fáctica no puede ser objeto de modificación sustancial** a lo largo del proceso, por lo que su núcleo central debe ser mantenido desde la formulación de imputación hasta la sentencia; mientras que en relación con la **imputación jurídica**, la Corte ha establecido que la misma es **flexible**⁵, por lo tanto, no se lesiona el principio de congruencia cuando el juez se aleja **jurídicamente** del contenido de la*

³ Cfr. CSJ. SP. de 13 de marzo de 2019, Rad. 52066.

⁴ Cfr. CSJ. de 5 de octubre de 2016, Rad. 45647; SP. de 24 de julio de 2017, Rad. 41749; SP. de 23 de noviembre de 2017, Rad. 46166; SP. de 7 de febrero de 2018, Rad. 49799, entre muchas otras.

⁵ Cfr. SP. de 3 de mayo de 2017, Rad. 30716; SP. de 8 de febrero de 2017, Rad. 46099; SP. de 11 de abril de 2018, Rad. 47680, entre otras.

acusación y emite sentencia de condena por un reato diverso al allí imputado, siempre que⁶:

«i) la modificación se oriente hacia una conducta punible de menor entidad -en CSJ SP, 30 nov. 2016, rad. 45589, reiterada en CSJ SP2390-2017, rad. 43041, se aclaró que la identidad del bien jurídico de la nueva conducta no es presupuesto del principio de congruencia, por lo que nada impide hacer la modificación típica dentro de todo el Código Penal-;

ii) la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación,

y
iii) no se afecten los derechos de los sujetos intervinientes (CSJ AP5715-2014).».

También la Corte Constitucional⁷ señaló que el principio de congruencia se satisface cuando se describen clara, precisa y detalladamente los hechos, al paso que «la calificación jurídica de estos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa⁸».

3.2. Tras revisar el contenido de la audiencia de formulación de imputación adelantada en contra de *Luis Uber Yasnó Puyo* el 31 de enero de 2018, ante el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Inzá, Cauca, encuentra la Sala que en aquella ocasión la Fiscalía General de la Nación le endilgó al referido ciudadano el delito de actos sexuales con menor de 14 años (artículo 209 del C.P.), agravado por el numeral 5 del artículo 211 del Código Penal, siendo víctimas los menores J.D.Y.M., F.A.Y.P. y K.V.Y.P., familiares dentro del cuarto grado de consanguinidad del procesado.

⁶ Cfr. *Ídem*.

⁷ Cfr. SCC. C-025 de 2010

⁸ «CIDH. caso *Fermín Ramírez contra Guatemala*, sentencia de 20 de junio de 2005».

El sustento fáctico de la imputación no fue otro que los acontecimientos que tuvieron lugar *«el día 4 de septiembre del año 2016, aproximadamente entre las 10 y 30 a 11 de la mañana, en jurisdicción de Puerto Valencia, comprensión municipal de Inzá, Cauca»*, cuando *Yasnó Puyo «saca el miembro, el pene, y hace unos actos obscenos en presencia, entre otros, de los citados menores -J.D.Y.M., F.A.Y.P. y K.V.Y.P.-»*.

Dado que los sucesos materia de juzgamiento fueron cometidos en dos momentos, esto es, uno en relación con el menor J.D.Y.M. -respecto de los cuales no se hará mención por cuanto el Tribunal de segundo grado precluyó la acción penal en favor de Yasnó Puyo por esos sucesos- y otro en los que se involucró a los infantes F.A.Y.P. y K.V.Y.P., el delegado del ente investigador expuso los hechos que atañan a estos últimos en los siguientes términos:

«Y el señor Freyer, padre de los dos menores, él también instaura una denuncia y da cuenta de que los hechos son del 4 de septiembre y dice que el 4 de septiembre mis hijos F.A. de 12 y K.V. de 13 años estaban en la ventana de la casa y pasó ese señor Luis Uber a unos 5 metros de la ventana donde estaban mis hijos y se sacó el pene y se los mostraba (...), le mostraba el pene a mis hijos y se movía en forma obscena(...)»

Posteriormente, el delegado de la Fiscalía fundó el acto de acusación en exactamente las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar que fueran expuestas en la diligencia de formulación de imputación. De igual forma, debe resaltarse que la imputación jurídica no sufrió ningún tipo de variación entre uno y otro momento procesal.

Por último, al presentar su teoría del caso, el delegado del ente instructor partió por indicar el lugar y la hora en la que tuvieron ocurrencia los hechos materia de juzgamiento - los cuales coinciden con los datos previamente consignados en la imputación y acusación-, para con posterioridad entrar a detallar los dos sucesos cuya concreción iría a demostrar. Bajo esa perspectiva y, en lo que atañe a los menores F.A.Y.P. y K.V.Y.P., el mencionado funcionario indicó:

«... al frente de la vivienda del señor Freyer Fabian Yasnó Valencia, Luis Uber Yasnó Puyo saca el pene y se lo mostraba a los menores de iniciales F.A.Y.P. y K.V.Y.P., hermanos, sin que le importara la presencia del señor Freyer Yasnó Valencia, padre de los menores, en actos también de masturbación (...).»

3.3. De acuerdo con el anterior recuento, se tiene que en el presente evento la Fiscalía General de la Nación acusó a *Luis Uber Yasnó Puyo* de haber incurrido en el punible de actos sexuales con menor de 14 años por cuanto, en horas de la mañana del día 4 de septiembre de 2016, en inmediaciones de la vereda Puerto Valencia del municipio de Inzá, Cauca, dicho ciudadano consumó una conducta de carácter sexual, consistente en exhibir su pene ante los menores F.A.Y.P. y K.V.Y.P., mientras realizaba ante ellos movimientos obscenos.

3.4. Al revisar la sentencia de segunda instancia logra advertirse que, contrario a lo sostenido por el impugnante, la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán no incurrió en ningún desconocimiento del principio de congruencia, toda vez que su decisión condenatoria tuvo como punto de partida

los mismos presupuestos fácticos en los que se fundamentaron los actos de imputación y acusación adelantados en contra de *Luis Uber Yasnó Puyo*, al interior de la presente causa.

En efecto, se aprecia en la sentencia impugnada que *Yasnó Puyo* fue declarado penalmente responsable por la comisión de unos actos de contenido sexual que tuvieron ocurrencia la mañana del 4 de septiembre de 2016 en inmediaciones de la vereda Puerto Valencia del municipio de Inzá, Cauca, consistentes en exhibir su miembro reproductor a los menores de 14 años F.A.Y.P. y K.V.Y.P., mientras realizaba movimientos obscenos, mismos que, tras surtirse la vista de juzgamiento, pudo determinarse consistieron en unos actos de masturbación.

En ese sentido, encuentra esta Corporación que el reclamado principio de congruencia se encuentra incólume, pues los juicios de responsabilidad efectuados en su momento por la Fiscalía en contra de *Yasnó Puyo*, que concluían su eventual responsabilidad en el punible de actos sexuales con menor de 14 años -siendo víctimas F.A.Y.P. y K.V.Y.P.-, recayeron sobre exactamente los mismos sucesos que fueron analizados por el *ad quem* cuando determinó que esa conducta se había concretado.

Para la Sala no existe duda acerca de que el delegado del ente investigador siempre fue claro y preciso al comunicarle, tanto a *Luis Uber Yasnó Puyo* como a su

defensor, que el reproche penal que acá se hacía, se fundaba en la agresión de orden sexual cometida por aquél en contra de tres menores de edad, entre ellos, F.A.Y.P. y K.V.Y.P. en la mañana del 4 de septiembre de 2016.

En efecto, téngase en cuenta que si bien en el acto de acusación el delegado del ente investigador indicó que el procesado exhibió sus órganos sexuales a los menores F.A.Y.P. y K.V.Y.P. mientras realizaba delante de ellos movimientos obscenos, sin precisar en qué consistieron estos últimos, no puede desconocerse que dentro de la oportunidad procesal debida, tanto *Luis Uber Yasnó* como su defensor de confianza, nunca solicitaron se les brindara una aclaración de cara a obtener una precisión que les permitiera conocer, en ese instante, en qué consistieron el referidos movimientos obscenos.

En ese contexto, entiende la Sala que el extremo pasivo de la acción penal siempre tuvo claridad acerca de los sucesos en los cuales se sustentaba la presente actuación judicial, tanto que, por una parte no consideró necesario solicitar aclaración, corrección o adición respecto al fundamento fáctico del acto de acusación y, de otra, pudo estructurar una estrategia defensiva en virtud de la cual formuló unas pretensiones probatorias cuyo objeto, claramente, era desvirtuar la tesis de la Fiscalía.

Ahora bien, téngase en cuenta que fue gracias al carácter progresivo del proceso penal y, en concreto a la

declaración rendida durante el juicio oral por los menores F.A.Y.P. y K.V.Y.P., quienes dieron cuenta cómo *Yasnó Puyo* se masturbó delante de ellos la mañana de aquél 4 de septiembre de 2016, que el Juez de segundo grado pudo precisar en su providencia la naturaleza de los movimientos obscenos a los cuales se refirió la fiscalía en su acusación, resaltando que los mismos, dado el contexto en el que tuvieron ocurrencia, tenían un claro contenido sexual orientado a lesionar el bien jurídico de la integridad y formación sexual, radicado en los referidos infantes, quienes, para la época, eran menores de 14 años.

En ese sentido la Sala no encuentra cómo el hecho de que el Tribunal de segundo grado, al hacer referencia en su sentencia sobre el acto de masturbación desplegado por el procesado delante de los menores víctimas, pueda derivar en una alteración sustancial de los hechos jurídicamente relevantes fijados por la Fiscalía en las diligencias de imputación y acusación celebradas en contra de *Yasnó Puyo*, pues como viene de verse, tal afirmación surgió del natural e inevitable carácter progresivo de la actuación penal, el cual permitió precisar el acto de agresión sexual por el cual está siendo juzgado *Luis Uber Yasnó Puyo*.

Así, ha de indicarse entonces que, si la defensa del acá procesado no se propuso desde un principio aclarar en qué consistían los movimientos obscenos a los que aludía el ente investigador en su acusación, permitiendo de ese modo que fuera en desarrollo del juicio oral que se dilucidara tal

situación, inviable resulta ahora pretender subsanar tal situación a partir de alegar el quebranto del principio de congruencia o de estructurar una supuesta modificación sustancial de los hechos jurídicamente relevantes.

Aunado a lo anterior preciso es indicar que, al ser lo suficientemente claras las imputaciones fácticas y jurídicas formuladas en contra de *Luis Uber Yasnó Puyo*, era deber, tanto de este como de su defensor de confianza, orientar su labor de contradicción a lograr desvirtuar, desde cualquiera de las aristas posibles, la existencia del suceso delictual endilgado a ese ciudadano.

En suma, no es cierto que la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán modificara los hechos jurídicamente relevantes con el objetivo de fundar una sentencia condenatoria en contra de *Luis Uber Yasnó Puyo*, toda vez que su decisión sancionatoria se sustentó en los sucesos que, desde el inicio de la actuación, le fueron enrostrados por la Fiscalía a dicho ciudadano, respetando en todo caso las circunstancias de tiempo, modo y lugar plasmadas en el acto de acusación, pero precisadas gracias a la actividad probatoria desarrollada a lo largo del juicio oral, circunstancia que resulta congruente con el carácter progresivo de la actuación penal.

3.5. Ahora bien, asegura el recurrente que el aludido principio también fue desatendido por el *Ad quem* cuando, en su sentencia, profirió condena en contra de *Yasnó Puyo*

por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, no con fundamento en la concreción del verbo rector inducir, anunciado por la Fiscalía en su acto de acusación, sino bajo el supuesto de haber ejecutado «*actos sexuales diversos del acceso carnal en presencia de persona menor de catorce años*».

A juicio del impugnante, tal modificación le quebró a su representado el derecho al debido proceso, pues la estrategia defensiva tuvo como objetivo desvirtuar el hecho de que *Luis Uber Yasnó Puyo* desplegó en las menores víctimas, acto de inducción a actividad sexual de cualquier tipo, razón por la cual nunca se encaminó a controvertir el supuesto fáctico finalmente usado por el Tribunal.

3.6. A fin de dar respuesta al presente cuestionamiento, pertinente es recordar que, a voces del artículo 209 del Código Penal, la conducta delictual atribuida a *Luis Uber Yasnó* se materializa cuando cualquier persona «*realice actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales*».

De acuerdo con la literalidad de la norma en comento, de vieja data la jurisprudencia ha referido, de manera pacífica, que el supuesto de hecho allí descrito se puede materializar a través de tres conductas alternativas, así: *i)* realizar con un menor de 14 años actos sexuales diversos del acceso carnal; *ii)* ejecutarlos en su presencia, o; *iii)* inducirla a prácticas sexuales.

Y en lo atinente a la concreción de cada una de esas conductas alternativas, la doctrina de esta Corporación ha explicado:

«La primera forma exige que el menor sea coprotagonista de los actos sexuales, esto es, que entre en contacto físico con el sujeto activo del delito, la segunda modalidad implica que sea únicamente espectador de los actos eróticos que frente a él se realizan y la última hipótesis requiere que se le instigue o persuada para que realice cualquier tipo de actividad de connotación sexual, así no se consiga el resultado querido.» (CSJ SP1867-2021, reiterada en CSJ SP2920-2021)

De otro lado también es necesario recordar acá cómo, de vieja data, la jurisprudencia de esta Corporación ha enseñado que el principio de congruencia en materia penal no posee un carácter absoluto y, por tanto, el juzgador cuenta con la posibilidad de alterar la delimitación típica realizada por la fiscalía en la acusación, sin quebrantar las garantías fundamentales, siempre que: *i)* se trate de un delito de menor entidad, *ii)* que guarde identidad en cuanto al núcleo básico o esencial de la imputación fáctica y, *iii)* no implique desmedro para los derechos de las partes e intervinientes⁹.

3.7. De acuerdo con lo reseñado y, una vez verificado el contenido de la sentencia impugnada, encuentra la Sala que en el presente asunto el *Ad quem* no afectó el principio de congruencia cuando, en su decisión condenatoria, varió el verbo rector endilgado por la fiscalía a *Luis Uber Yasnó*.

⁹ En igual sentido consultar providencias SP, 27 jul. 2007, Rad. 26468; CSJ SP17352-2016, Rad. 45589; CSJ AP3948-2022, Rad 58149 y CSJ SP162-2023, Rad. 58235, entre otras.

Lo anterior porque con su proceder el Tribunal no varió la calificación jurídica que recayó en *Yasnó Puyo*, pues, finalmente, el delito por el cual fue imputado y acusado, esto es, el de actos sexuales con menor de 14 años, previsto en el artículo 209 del Código Penal, fue aquél por el cual fue declarado penalmente responsable en sede de segunda instancia.

Así, lo que logra evidenciarse en este caso es que el juez de segundo grado, tras advertir la imprecisión en la cual incurrió la Fiscalía al formular acusación en contra de *Yasnó Puyo*, asegurando que este había concretado la conducta tipificada en el artículo 209 del Código Penal bajo la modalidad de inducción, procedió a enmendar dicha situación ajustando la calificación al verbo rector que, de acuerdo con los hechos jurídicamente relevantes, era el que en realidad se había actualizado con el proceder del referido ciudadano.

En ese entendido, encuentra la Corte que ningún reproche puede efectuarse en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán cuando, en su sentencia del 12 de diciembre de 2022, resolvió ajustar la adecuación típica presentada por la Fiscalía en contra de *Luis Uber Yasnó Puyo*, aclarando que esta persona incurrió en el delito de actos sexuales en menor de 14 años, no bajo la modalidad de inducción, sino porque los desplegó en presencia de dos infantes que, para ese entonces, se encontraban por debajo de esa edad.

Necesario es añadir en este punto que, si el juzgador se encuentra habilitado para efectuar una variación de la calificación jurídica -cambio de tipo penal- bajo ciertas y precisas condiciones, y sin el compromiso de derechos y garantías del procesado, con mayor razón lo puede hacer, cuando se está ante la judicialización de un delito cuya tipificación contempla conductas alternativas, pues, en estos casos el juez también está facultado para que, en caso de ser necesario, proceda a cambiar el verbo rector anunciado por la fiscalía en el acto de acusación, por otro que se ajuste mejor al núcleo fáctico en el que se soporta la actuación, el cual, dicho sea de paso, siempre debe permanecer indemne.

3.8. Ahora bien, asegura el impugnante que la aludida variación del verbo rector por parte del *Ad quem* al momento de proferir su decisión sancionatoria, comprometió los derechos fundamentales de *Luis Uber Yasnó Puyo*, pues la estrategia defensiva asumida en su favor, estaba orientada a desvirtuar el hecho que este ciudadano hubiera perpetrado algún acto de inducción a prácticas sexuales en unos menores de 14 años, y no a controvertir que él hubiera llevado a cabo algún acto erótico en presencia de unos infantes con una edad inferior a la señalada.

Sobre el particular, ha de señalarse que la Corte no advierte cómo con la variación del verbo rector se hubiera llegado a afectar los derechos del enjuiciado, pues sus garantías de defensa, contradicción y debido proceso, siempre estuvieron aseguradas a lo largo de la presente

actuación, ya que la actividad probatoria siempre se circunscribió al marco fáctico y jurídico planteado como base para la presente actuación procesal.

Es así como, por ejemplo, durante la audiencia preparatoria la defensa técnica de *Yasnó Puyo* presentó solicitudes probatorias orientadas, según él, a controvertir el contenido de la acusación efectuada en contra de su representado a partir de declaraciones que tenían como objetivo dar cuenta de la personalidad de ese ciudadano, sin embargo, al llegar el turno de la práctica probatoria de descargo, el representante legal del encartado manifestó que era su deseo desistir de la misma, dando paso así a las alegaciones finales.

Adicionalmente, ha de indicarse que durante la práctica probatoria de la fiscalía, el defensor de *Luis Uber Yasnó* hizo uso de su derecho de conainterrogatorio, orientando siempre su actividad a controvertir la credibilidad de los testigos, a partir de plantear discusiones que giraron en torno, primero, a si el hecho delictual tuvo ocurrencia a las 9 de la mañana del 4 de septiembre de 2016, o a las 10 de la mañana de ese mismo día y, segundo, respecto a la distancia que se encontraba el agresor de sus víctimas al momento de los sucesos, ya que en la denuncia se dijo que la misma era de 5 metros, mientras que en el juicio se aseguró que era de 2 metros.

Como puede verse, *Luis Uber Yasnó Puyo* siempre contó con la posibilidad de ejercer su derecho de defensa técnica y material, a partir del fundamento fáctico y jurídico en el que se sustentó la acusación formulada en su contra, en consecuencia, si el ejercicio de tal prerrogativa no fue lo suficientemente idóneo, bien fuera porque se dejó de lado abordar todas las aristas que se podían llegar a desprender de un tipo penal como el consagrado en el artículo 209 del Código Penal, el cual contiene tres supuestos de hecho alternativos para su materialización, ora, porque la actividad de contradicción se desgastó en temas irrelevantes que no lograban siquiera poner en tela de juicio la existencia del hecho, entonces inviable resulta pretender enmendar tales falencias alegando una inexistente afectación de derechos fundamentales al procesado.

3.9. En consecuencia, estima la Sala que en el presente asunto, si bien el Tribunal declaró a *Luis Uber Yasnó Puyo* penalmente responsable de la comisión del delito de actos sexuales con menor de 14 años, teniendo por materializado un verbo rector alternativo distinto al anunciado por la fiscalía en el acto de acusación, tal proceder no atentó contra los derechos y garantías del procesado, por cuanto: *i)* la misma se dio sin alterar el núcleo de la imputación fáctica, el cual, hasta el momento, ha permanecido incólume desde el acto de imputación celebrado el 31 de enero de 2018; *ii)* la conducta criminal por la que finalmente fue condenado *Yasnó Puyo*, es la misma por la cual fue imputado y acusado, esto es, actos sexuales con menor de 14 años, prevista en el

artículo 209 del Código Penal y; *iii*) con la modificación del verbo rector no se puso en riesgo ninguna garantía procesal ni constitucional del encartado.

4. De la idoneidad del hecho para lesionar el bien jurídico penalmente tutelado.

4.1. Asegura el recurrente que el acto por el cual se acusó y condenó a *Luis Uber Yasnó*, fue fugaz, razón por la cual carece de la idoneidad para llegar a lesionar el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexual de los menores F.A.Y.P. y K.V.Y.P.

Asevera el impugnante que, pese a no haberse precisado cuál fue la cantidad de tiempo que *Luis Uber Yasnó* estuvo frente a los referidos menores exhibiendo su miembro viril, las versiones entregadas en el juicio oral permiten colegir que tal suceso se desplegó en un lapso tan corto que no pudo llegar a causar algún tipo de afectación en ellos y, por tanto, tal actuación resulta irrelevante para el derecho penal.

4.2. En el presente caso se tiene que, la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán declaró penalmente responsable a *Luis Uber Yasnó Puyo*, una vez encontró demostrado que este ciudadano ejecutó un acto sexual en presencia de dos menores de 14 años, concretando de ese modo la conducta delictual prevista en el artículo 209 del Código Penal.

En lo que respecta a esa conducta punible y, más concretamente a la modalidad bajo la cual fue hallado responsable, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SP2894-2020, del 12 de agosto de 2020, explicó:

«... la aplicación del artículo 209 del C.P. dependerá de la concurrencia de los siguientes elementos típicos en la conducta del acusado: (i) la realización de un acto sexual, (ii) en presencia de una persona menor de 14 años, y (iii) el conocimiento del hecho, incluida la última circunstancia, y la voluntad de ejecutarlo para satisfacer la libido. Como se observa, el presupuesto originario de la tipicidad de esta modalidad conductual es la ejecución de un acto sexual del cual no es partícipe pero sí espectador un niño o adolescente en el rango etario señalado.

Se entiende por acto sexual toda conducta que «en sus fases objetiva y subjetiva, se dirige ... a excitar o satisfacer la lujuria del actor o más claramente su apetencia sexual o impulsos libidinosos, y ello se logra a través de los sentidos del gusto, del tacto, de los roces corporales mediante los cuales se implican proximidades sensibles ..., y se consuman mediante la relación corporal, ...» (AP, jul. 27/2009, rad. 31715, reiterado en la SP15269-2016, oct. 24, rad. 47640).

(...)

... para que una conducta humana constituya un acto sexual, no basta que excite a su autor o que satisfaga su libido desde su particular visión, pensamiento o deseo, pues será necesario también que aquella revista aptitud o idoneidad, según los criterios culturales y sociales predominantes sobre la sexualidad humana, para alcanzar esa finalidad. (...)

Y más adelante esta Corporación, en la misma providencia, precisó lo siguiente:

«Ahora bien, es claro que la razón de la prohibición de la segunda conducta -alternativa- descrita en el artículo 209 sustantivo no recae en el acto sexual en sí mismo considerado, sino en la circunstancia de que un niño, niña o adolescente

menor de 14 años sea observador, testigo o espectador de ese comportamiento. Siendo así, con mayor razón **la actividad sexual desarrollada debe ser explícita** o tener la suficiente aptitud para causar excitación o satisfacción sexual a su realizador o realizadores, como sería, **por ejemplo**, el acceso carnal (vaginal, anal u oral), besos o caricias en órganos genitales u otras zonas erógenas, tocamientos lascivos del propio cuerpo o del de un tercero, **la masturbación**, entre otros.»

(...)

En resumen, los actos sexuales con relevancia típica son todos aquellos que persigan la satisfacción de una apetencia sexual y que sea idóneo para conseguir este propósito. En consecuencia, actividades cuya connotación sexual obedezca, predominantemente, a las solas fantasías, impulsos o trastornos de su ejecutor, o que, según las «pautas culturales de la comunidad» no tengan esa naturaleza de modo inequívoco, no constituyen actos sexuales para efectos de la aplicación de la segunda conducta alternativa descrita en el artículo 209 del C.P., menos aun cuando la ilicitud de esta deriva de la sola percepción del acto por un menor. Por si fuera poco, esta postura es la que mejor se acompasa con la posibilidad real de demostración del dolo.

(...)

Así, **la protección penal de los intereses superiores de los niños se realiza mediante la prohibición y sanción de - verdaderos- actos sexuales que los involucren**, entendiendo por tales los que efectivamente pueden lesionar o poner en peligro los bienes jurídicos de la integridad y formación sexuales. De esa manera, ninguna oposición se presenta entre la adecuada interpretación del artículo 209 del C.P., antes precisada, y la prevalencia de los derechos de los menores de edad (art. 44 ibidem), y, si es que aun se considerara que existe ese conflicto, dicho ejercicio hermenéutico pondera todos los principios en juego.»
(Resaltado fuera de texto)

Ahora bien, en la sentencia CSJ SP2019-2023, del 7 de junio de 2023, esta Sala efectuó la siguiente precisión de cara al delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años:

«10.4 De otra parte, no puede olvidarse que la razón por la cual la ley penal cataloga como abusiva todo acto o relación sexual con menores de 14 años es que **presume la incapacidad de estos para prestar un consentimiento válido en esa materia.**

De ahí que, **someter a un niño, niña o adolescente de ese grupo etario a una actividad sexual**, sea como sujeto pasivo o **espectador** o siquiera intentar persuadirlo con tal finalidad; **son todas conductas que indefectiblemente lesionan su integridad y formación sexuales, sin importar** los conocimientos o experiencias con que cuente el menor de edad y **tampoco la acreditación de que sufrió un específico daño psicológico o físico a raíz del abuso.** Esto, por cuanto:

[L]a presunción de que trata los artículos 208 y 209 del Código Penal (en el sentido de que el sujeto pasivo de la conducta es incapaz para ejercer libremente su sexualidad) **(i)** tiene que ser de pleno derecho, no solo porque es irrefutable, sino en razón del interés superior del niño y la especial protección que debe brindársele (por lo que **jamás admitirá prueba en contrario, ni estará sujeta a valoraciones relacionadas con el comportamiento del menor**); ...¹⁰.» (Resaltado fuera de texto)

4.3. Entonces, de acuerdo con lo reseñado, se equivoca el recurrente cuando asegura que la conducta por la cual fue sancionado su representado carece de idoneidad para lesionar el bien jurídico penalmente tutelado, por la sola consideración del escaso tiempo que duró la ejecución del acto.

Pues, de conformidad con la jurisprudencia de esta Sala, la idoneidad del hecho que se sanciona bajo la descripción típica del artículo 209 del Código Penal, no depende de la duración de la realización de la conducta, sino en que se logre verificar que la misma concrete un proceder

¹⁰ SP, oct. 20/2010, rad. 33022, reiterada en la SP4573-2019, rad. 47234.

de orden sexual, distinto al acceso carnal, cuyo destinatario sea un menor de 14 años, bien sea porque en él se ejecuta la acción erótica, se le somete a presenciarla o se le induce a practicarla.

Bajo ese entendido, lo importante al momento de determinar la idoneidad del acto que se reputa como transgresor de la norma, no es fijar su permanencia en el tiempo, sino que el mismo tenga un despliegue de orden erótico-sexual con la potencialidad de satisfacer la libido de al menos uno de los sujetos involucrados en la acción desde un plano objetivo, comprometiendo la integridad y formación sexual de un menor de 14 años, persona esta que, por su edad, se encuentra comprendida dentro de un grupo etario al que se le ha concedido una especial protección constitucional, no siendo por ello necesario, ni si quiera, llegar a corroborar el grado de afectación psíquica o mental de la víctima, tras sufrir la agresión.

Así las cosas, dado que la brevedad en la ejecución del acto por el cual fue condenado *Luis Uber Yasnó Puyo* no es factor que permita descartar la idoneidad del mismo para concretar el punible por el cual fue penalmente sancionado, la Sala descartará la prosperidad del presente cargo.

4.4. Ahora bien, afirma el impugnante en la sustentación de su recurso que, una «*valoración, desprevénida y global, de las pruebas aportadas al proceso*» permitiría advertir cómo en el presente caso no es posible llegar a un estado de

convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad penal de *Yasnó Puyo* respecto a los sucesos delictuales que le fueron endilgados.

Sin embargo, dado que el recurrente no concretó de modo alguno su queja, es decir, no precisó cuáles fueron esos yerros de valoración que dice contiene el fallo de segundo grado, la Sala de forma integral procederá a revisar el proceso de valoración probatoria a fin de determinar si le asiste razón al impugnante en su escueta reclamación.

4.4.1. En lo que interesa para la resolución del asunto, más concretamente, los hechos que involucran a los menores F.A.Y.P. y K.V.Y.P., se tiene que durante el juicio oral la Fiscalía partió por presentar las siguientes estipulaciones probatorias:

i) Tener por demostrado que, para el momento de los sucesos acá judicializados, 4 de septiembre de 2016, los infantes F.A.Y.P. y K.V.Y.P. eran menores de 14 años, pues de acuerdo con el Registro Civil de Nacimiento de cada uno de ellos, se estableció que, el primero, nació el 12 de abril de 2004 y, la segunda, el 4 de noviembre de 2002.

ii) Que el lugar de residencia del procesado era la vereda de Puerto Valencia y;

iii) Que *Luis Uber Yasnó Puyo* carece de antecedentes penales, ello según la constancia suministrada el 8 de febrero

de 2017 por la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL.

4.4.2. Como pruebas de cargo, a instancia del delegado de la Fiscalía General de la Nación, se practicaron las siguientes:

i) Testimonio de Freyer Fabian Yasnó Valencia, sobrino de *Luis Uber Yasnó* y padre de los menores víctimas, quien narró, cómo el día de los hechos el acá procesado encontrándose en estado de alicoramiento, llegó a su casa, se paró al frente de la ventana donde se encontraban sus hijos y procedió a sacar su miembro viril delante de ellos mientras los miraba. Obra en el audio de la diligencia que el testigo hizo algún tipo de señal frente al juez, a fin de ilustrarlo sobre el movimiento que efectuó *Yasnó Puyo* delante de los menores, sin embargo, al no constar de imagen el registro, se ignora en qué consistió el mismo.

No obstante lo anterior, al ser indagado por la Fiscalía acerca de si el encartado se había masturbado ante sus hijos, el deponente contestó que sí lo hizo, y que los niños, quienes para ese entonces tenían 13 y 12 años de edad, respectivamente, presenciaron el hecho a una distancia aproximada de 2 metros.

ii) Los menores F.A.Y.P. y K.V.Y.P., por separado y en Cámara Gessel, dieron cuenta de cómo el día de los sucesos materia de juzgamiento, ellos se encontraban en la ventana

de su casa que da a la calle, hablando con su padre mientras se alistaban para emprender viaje al municipio de La Plata, cuando llegó *Luis Uber Yasnó Puyo*, en estado de beodez, se paró al frente de su casa, sacó su pene y empezó a masturbarse delante de ellos, acto que fuera interrumpido por su padre cuando solicitó un celular para poder grabarlo, instante en el que el procesado resolvió abandonar el sitio.

Dentro de la oportunidad debida, la defensa de *Yasnó Puyo* efectuó los correspondientes contrainterrogatorios, a través de los que, se centró en cuestionar las afirmaciones realizadas por los testigos en punto de la hora exacta en la cual tuvo ocurrencia el hecho lujurioso, ya que en la denuncia se dijo 10 de la mañana del 4 de septiembre de 2016, en tanto que, durante el juicio se aseguró que se materializaron ese mismo día «*después de las 9 de la mañana*».

De igual modo, cuestionó el hecho de que, previo al juicio, los testigos afirmaron que el agresor desplegó su conducta a una distancia aproximada de 2 metros con respecto a sus víctimas, pero en el juicio se mencionó que tal distancia ascendía a los 5 metros.

4.4.3. Llegado el momento de practicar las pruebas de descargo, el defensor de *Luis Uber Yasnó Puyo* manifestó desistir de las mismas.

4.5. De la valoración probatoria.

Vista la anterior síntesis probatoria, la Sala procederá a valorar si, en el presente asunto, existen elementos de prueba suficientes que permiten llegar a un estado de convencimiento más allá de toda duda razonable, acerca de la responsabilidad penal de *Luis Uber Yasnó Puyo* en los hechos que le fueran imputados por la Fiscalía General de la Nación y que ahora son materia de juzgamiento.

4.5.1. En primer lugar, conforme con los testigos de cargo, ha de indicarse que en el presente asunto está demostrado que el día 4 de septiembre de 2016, entre aproximadamente las 9 y 10 de la mañana, tanto *Luis Uber Yasnó Puyo* como los menores F.A.Y.P. y K.V.Y.P., se encontraban en el sector de Puerto Valencia, jurisdicción del municipio de Inzá, Cauca, el primero deambulando por las calles del lugar en estado de alicoramamiento y, los segundos, en su casa preparando junto a sus padres un viaje con destino a la localidad de La Plata, en el departamento del Huila.

De igual modo, se acreditó que en el espacio de tiempo antes referido, *Luis Uber Yasnó* acudió a la residencia de los menores, se ubicó frente a ella y, tras advertir que los infantes se encontraban en una ventana de su casa mirando hacia la vía pública, se paró a pocos metros de ellos, sacó su pene y empezó a masturbarse en su presencia, acto que desplegó por pocos momentos, pues salió a correr cuando el

padre de los niños solicitó un celular para poder grabar lo que *Yasnó Puyo* estaba haciendo.

4.5.2. La anterior cadena de sucesos fue narrada, como ya se anotó, por los menores F.A.Y.P. y K.V.Y.P., víctimas del suceso, y su padre Freyer Fabian Yasnó Valencia, testigos presenciales que entregaron una versión libre, desprevenida y conteste que, nunca fue controvertida por la defensa en sus puntos esenciales o relevantes, siendo apenas blanco de cuestionamientos en aspectos que resultan irrelevantes al momento de pretender desvirtuar, bien sea, la existencia del hecho delictual, ora, la relevancia jurídico-penal de la conducta.

En efecto, tras revisar los registros de la audiencia de juicio oral, pudo advertirse que a lo largo de ella la defensa de *Yasnó Puyo* nunca controvirtió y, mucho menos desvirtuó, que ese ciudadano se hubiera encontrado en el sector de Puerto Valencia, jurisdicción del municipio de Inzá, Cauca, el día 4 de septiembre de 2016, entre las 9 y 10 de la mañana.

De igual modo, tampoco cuestionó las versiones que ubican a *Yasnó Puyo*, frente a la casa de los menores, desplegando actos de masturbación, aspectos estos que permiten concluir de manera razonable, que las versiones suministradas por los testigos de cargo antes relacionados son ciertas y, por tanto, *Luis Uber Yasnó* sí materializó la conducta sexual que le es endilgada, bajo las circunstancias

de tiempo, modo y lugar, descritas por la Fiscalía en su acto de acusación.

Acá, importa precisar que inane se observa el intento de la defensa por enervar la credibilidad de los testigos de cargo antes relacionados, bajo la sola mención de que en la denuncia se indicó una hora distinta a la que ahora se documenta como de realización de los actos sexuales, esto es, 10 de la mañana del 4 de septiembre de 2016 (denuncia), mientras que durante el juicio se dijo «*después de las 9 de la mañana*» de la misma fecha, o el metraje que separó a los involucrados en los hechos, en un caso, 2 metros y, en otro 5.

Para la Sala, tales imprecisiones resultan vanas, si en cuenta se tiene que la medición de tiempo y distancia ofrecida por los deponentes, obedece a una aproximación y no a una mención exacta fruto de haber consultado un reloj o una unidad métrica y, de otra, la diferencia advertida no es descomunal, es decir, no significativa de una inconsistencia de tal magnitud que permita descartar la verosimilitud de la narración ofrecida por los deponentes, cuando esta, ante su claridad y contundencia, demuestra la ocurrencia de los hechos y el autor de los mismos.

Adicionalmente, ha de indicarse que dichas imprecisiones también son irrelevantes al momento de resolver este asunto, pues en esencia, la parte interesada no explicó a los juzgadores cómo las mismas podrían llegar a

afectar las resultas del proceso, bien fuera porque, por ejemplo, ese marco temporal significara que *Luis Uber Yasnó* no pudiera haber estado frente a la casa de los menores víctimas desplegando actos de contenido sexual, ora, porque fueran las víctimas quienes no se encontraran en ese lugar durante ese lapso.

Tampoco se explicó cómo una diferencia de tres metros de distancia entre víctimas y agresor, puede tener la potencialidad de alterar la convicción del juzgador, bien fuera porque, también a modo de ejemplo, esa mayor distancia significara la existencia de algún elemento que pudiera bloquear el campo visual de las víctimas impidiéndoles presenciar el acto endilgado a *Yasnó Puyo*, o debido a que esa misma diferencia le imposibilitara al procesado advertir la presencia de los menores y, por tanto, se pudiera desvirtuar su intención de lesionarlos en su libertad, integridad y formación sexual.

De otro lado, aun cuando no fue objeto de reparo en el recurso, es pertinente señalar que al interior del proceso no existe prueba alguna en virtud de la cual se pueda llegar a determinar que el estado de alicoramiento en el que se encontraba el encartado el día de los hechos, era de tal magnitud que le impedía autodeterminarse, por el contrario, lo que se conoce es que, ese día, el procesado actuó con consciencia de la ilicitud de su conducta, pues tan pronto advirtió que el padre de las víctimas procedía a grabar sus actos libidinosos con el celular, se fue corriendo del sitio.

Así las cosas, a juicio de esta Corporación la credibilidad de los testigos de cargo no se encuentra comprometida, motivo por el cual es viable sostener que en la presente actuación no existe elemento de convicción alguno capaz de poner en tela de juicio la materialidad de la conducta delictual atribuida a *Luis Uber Yasnó Puyo* y, mucho menos, que comprometa el grado de convicción del juzgador, más allá de toda duda razonable, respecto de la responsabilidad penal de ese ciudadano en la comisión en el mismo, razón suficiente para confirmar el fallo impugnado.

5. De la solicitud de prisión domiciliaria.

5.1. Finalmente el recurrente solicitó que, en caso de no acogerse su peticiones tendientes a la absolució, le fuera concedido a su representado la reclusión domiciliaria, por vía del artículo 68 del Código Penal, por «*enfermedad -sobreviniente- muy grave, incompatible con la vida en reclusión*», ya que, asegura, el 12 de agosto de 2022 sufrió un fuerte accidente de tránsito que le dejó como secuelas «*Parkinson secundario, deterioro cognitivo en manejo por neurología, razonamiento ilógico, hipolucidez, con diagnóstico a diciembre de 2022 de demencia vascular no especificada*», patologías que lo hacen depender, por completo, de otras personas.

Afirmación que no cuenta con respaldo probatorio alguno, en tanto, en el plenario no obra concepto de médico legista especializado (bien del profesional de la salud adscrito a Medicina Legal o del médico oficial debidamente capacitado en esa área de la medicina para la emisión de dictámenes

periciales para la determinación de estado de salud en una persona privada de la libertad), que dé cuenta de una tal situación.

Siendo ello, un presupuesto *sine qua non* de la figura prevista en el artículo 68 del Código Penal, luego, la ausencia de dictamen médico, imposibilita a la Judicatura adentrarse en dicha postulación.

No obstante, con el lleno de requisitos legales, podrá solicitarse la concesión de la prisión domiciliaria por estado de grave enfermedad, ante la autoridad que acoja la vigilancia de la pena impuesta.

6. En síntesis, dado que en el presente asunto se pudo corroborar que el principio de congruencia no fue lesionado por el fallador de segundo grado al momento de proferir su decisión sancionatoria, así como, también se estableció que la delegada de la Fiscalía logró demostrar más allá de toda duda razonable que *Luis Uber Yasnó Puyo* desplegó una conducta de orden sexual que de manera idónea lesionó el bien jurídico penalmente tutelado de la libertad, integridad y formación sexual, radicado en cabeza de los menores de 14 años, F.A.Y.P y K.V.Y.P., la Corte procederá a confirmar en su totalidad la sentencia condenatoria proferida en contra de dicho ciudadano el 12 de diciembre de 2022 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Popayán, así como su complementaria calendada del 26 de enero de 2023.

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

RESUELVE

CONFIRMAR la decisión de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán el 12 de diciembre de 2022 y su complementaria del 26 de enero de 2023, en virtud de las cuales declaró a *Luis Uber Yasnó Puyo*, penalmente responsable por la comisión del delito de actos sexuales con menor de 14 años.

Contra la presente sentencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

CUI: 19355600062320160008601

NI: 63613

Impugnación Especial

Luis Uber Yasnó Puyo



GERARDO BARBOSA CASTILLO



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

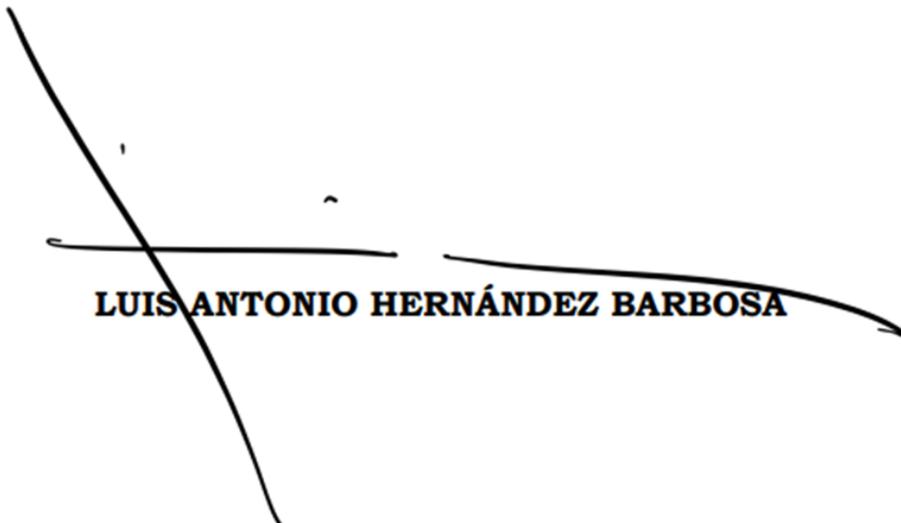


24

GERSON CHAVERRA CASTRO



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

CUI: 19355600062320160008601

NI: 63613

Impugnación Especial

Luis Uber Yasnó Puyo


HUGO QUINTERO BERNATE


CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal @ 2024