

# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



## TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

### ESTADO ELECTRÓNICO 139

La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2023-1202-3	Tutela 1ª instancia	LEONEL DE JESÚS MESA LÓPEZ	JUZGADO 1° DE E.P.M.S. DE ANTIOQUIA Y OTROS	Concede recurso de apelación	Agosto 09 de 2023
2023-1197-4	Tutela 2ª instancia	LUZ DARY DEL SOCORRO LONDOÑO GAVIRIA	FISCALÍA 62 LOCAL DE GUARNE ANTIOQUIA Y OTROS	Confirma sentencia de 1ª Instancia	Agosto 09 de 2023
2023-1430-6	Decisión de Plano	FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO	SANTIAGO MUÑOZ ARENAS	Declara infundado impedimento	Agosto 09 de 2023
2023-1448-6	Recurso de Queja	CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO	GUSTAVO MAHECHA GAVIRIA	Corre traslado por 3 días	Agosto 09 de 2023
2023-0949-6	sentencia 2ª instancia	ACTOS SEXUALES ABUSIVOS	JOSE BENJAMIN LONDOÑO	Confirma sentencia de 1ª Instancia	Agosto 09 de 2023
2021-0098-4	sentencia 2ª instancia	ACTOS SEXUALES ABUSIVOS	MILTON PORTO SUAREZ	modifica sentencia de 1ª instancia	Agosto 09 de 2023
2023-1102-6	sentencia 2ª instancia	ACTOS SEXUALES ABUSIVOS	URIEL DE JESÚS PÉREZ TAVERA	Confirma sentencia de 1ª Instancia	Agosto 09 de 2023

**FIJADO, HOY 10 DE AGOSTO DE 2023, A LAS 08:00 HORAS**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO  
SECRETARIO**

**DESIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO  
SECRETARIO**

Radicado: 05-000-22-04-000-2023-00374-00 (N.I. 2023-1202-3)

Accionante: Leonel de Jesús Mesa López por medio de apoderado

Accionado: Juzgado 1° de E.P.M.S. de Antioquia y otros

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** Para los fines correspondientes, pongo en conocimiento de la H. Magistrada MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ expediente digital de la acción constitucional de primera instancia, dentro de la cual el Dr. Oscar Velilla Gómez apoderado del accionante Leonel de Jesús Mesa López interpone oportunamente recurso de apelación frente al fallo de primera instancia<sup>1</sup>.

Es de anotar que dentro del trámite de notificación hubo de tenerse notificados para el día 27 de julio de 2023, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 8° de la ley 2213 de 2022 a los accionados EPMSC SANTA BÁRBARA, INPEC y el Juzgado 1° de E.P.M.S. de Antioquia, a quienes se les remitió vía correo electrónico la respectiva notificación del fallo de tutela sin que acusaren recibido del mismo, siendo efectivo su envío al correo institucional el día 25 de julio de 2023<sup>2</sup>.

Así mismo se deja constancia que la decisión fue notificada mediante estado 129 del 26 de julio de 2023, el cual se encuentra publicado en el micro sitio que posee la Sala en la página web de la Rama judicial.

Así las cosas, se computaron los términos para impugnar la decisión desde el siguiente día hábil a la última notificación, es decir los términos transitaron desde las ocho de la mañana (08:00 a.m.) del día veintiocho (28) de julio de 2023 hasta las cinco de la tarde (05.00 p.m.) del día primero (01) de agosto de 2023.

Medellín, agosto cuatro (04) de 2023.

  
**ALEXIS TOBÓN NARANJO**  
Secretario

---

<sup>1</sup> PDF 17

<sup>2</sup> PDF 15

**REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA PENAL**

Radicado: 05-000-22-04-000-2023-00374-00 (N.I. 2023-1202-3)

Accionante: Leonel de Jesús Mesa López por medio de apoderado

Accionado: Juzgado 1° de E.P.M.S. de Antioquia y otros

Medellín, agosto ocho (08) de dos mil veintitrés

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto de forma oportuna por el apoderado del accionante Leonel de Jesús Mesa López, contra la sentencia de tutela de primera instancia, proferida en esta Corporación con ponencia de la suscrita Magistrada.

Remítase el expediente para tal fin.

**CÚMPLASE**

**MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ  
MAGISTRADA**

**Firmado Por:**  
**Maria Stella Jara Gutierrez**  
**Magistrada**  
**Sala Penal**  
**Tribunal Superior De Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a812c13a16ef0b6dd1d4f7124d54305aba2c1aa13dfdebccaacd43bd9ceb7b72**

Documento generado en 09/08/2023 03:47:58 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**N° Interno** : 2023-1197-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
**Radicado** : 05 615 31 04 001 2023 00068  
**Accionantes:** Luz Dary del Socorro Londoño Gaviria.  
Maribel Berrío Londoño,  
Carlos Enrique Berrío Duque  
Yony Alexander Barrientos Agudelo  
**Accionadas** : Fiscalía 062 Local de Guarne, Antioquia  
Fiscalía General de la Nación  
**Vinculados** : Beatriz Elena Guerrero Rojas  
Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Guarne,  
Juzgado 21 Administrativo Oral del Circuito  
de Medellín.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA DE DECISIÓN PENAL  
SEDE CONSTITUCIONAL**

Medellín, ocho (08) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

**N° Interno** : 2023-1197-4  
Sentencia de Tutela - 2ª instancia.  
**Radicado** : 05 615 31 04 001 2023 00068  
**Accionantes** : Luz Dary del Socorro Londoño Gaviria.  
Maribel Berrío Londoño,  
Carlos Enrique Berrío Duque  
Yony Alexander Barrientos Agudelo  
**Accionadas** : Fiscalía 062 Local de Guarne  
Fiscalía General de la Nación  
**Vinculados** : Beatriz Elena Guerrero Rojas  
Juzgado 1º Promiscuo Municipal de  
Guarne  
Juzgado 21 Administrativo Oral del  
Circuito de Medellín  
**Decisión** : **Confirma**

---

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.  
Acta N° 245

**M.P. Isabel Álvarez Fernández**

Por vía de impugnación, conoce la Sala de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.), por medio de la cual se negó el amparo de los derechos fundamentales de Luz Dary del Socorro Londoño

N° Interno : 2023-1197-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00068  
Accionantes: Luz Dary del Socorro Londoño Gaviria.  
Maribel Berrío Londoño,  
Carlos Enrique Berrío Duque  
Yony Alexander Barrientos Agudelo  
Accionadas : Fiscalía 062 Local de Guarne, Antioquia  
Fiscalía General de la Nación  
Vinculados : Beatriz Elena Guerrero Rojas  
Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Guarne,  
Juzgado 21 Administrativo Oral del Circuito  
de Medellín.

Gaviria, Maribel Berrío Londoño, Carlos Enrique Berrío Duque y Yony Alexander Barrientos Agudelo; diligencias en las que figuran en calidad de accionadas, la Fiscalía 062 Local de Guarne y la Fiscalía General de la Nación, y donde fueron vinculados por pasiva la señora Beatriz Elena Guerrero Rojas, el Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Guarne, el Juzgado 21 Administrativo Oral del Circuito de Medellín.

## ANTECEDENTES

Los hechos objeto de la presente acción fueron resumidos por el *A quo* de la siguiente forma:

*“Indica el accionante que el día cinco (5) de junio del año en curso, su representado señor Carlos Enrique Berrío Duque, recibió llamada telefónica de la Fiscalía 062 Local de Guarne, Antioquia, en la que se le informó que se había programado audiencia de conciliación para ocho (8) del mismo mes y año por la conducta punible de daño en bien ajeno.*

*Refiere que mediante correo electrónico le indicó a la titular de la citada fiscalía que frente a estos hechos existía la figura jurídica de cosa juzga por cuanto frente a los mismos, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guarne, Antioquia, profirió sentencia que está en firme.*

*Expresa que, como respuesta a dicha información, la delegada fiscal le manifestó que procedió con la notificación a las partes para llevar a cabo audiencia de conciliación a efectos de cumplir con el requisito de procedibilidad establecido en la ley para los delitos de carácter querellable. Agregando que, si bien es cierto tenía conocimiento de la sentencia proferida por el delito de daño en bien ajeno, esta fue en razón a hechos ocurridos el veinticinco (25) de septiembre de dos mil trece (2023) y la citación efectuada es frente a nuevos acontecimientos por la misma conducta punible.*

N° Interno : 2023-1197-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00068  
Accionantes: Luz Dary del Socorro Londoño Gaviria.  
Maribel Berrío Londoño,  
Carlos Enrique Berrío Duque  
Yony Alexander Barrientos Agudelo  
Accionadas : Fiscalía 062 Local de Guarne, Antioquia  
Fiscalía General de la Nación  
Vinculados : Beatriz Elena Guerrero Rojas  
Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Guarne,  
Juzgado 21 Administrativo Oral del Circuito  
de Medellín.

*Manifiesta que, en audiencia del ocho (8) de junio del año en curso, le reiteró a la delegada de la Fiscalía 062 Local de Guarne, Antioquia, que la audiencia de conciliación citada por la Beatriz Elena Guerrero Rojas, tiene como fundamento la Resolución I.P 029 del veinte (20) de marzo del dos mil veinte (2020) dentro del proceso abreviado 057 de dos mil veinte (2020) por infracción urbanística, el cual está en acción de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Juzgado Veintiuno Oral Administrativo de Medellín, Antioquia.*

*Señala que dentro la referida actuación procesal, solicitó a la señora Beatriz Elena Guerrero Rojas, el traslado de las pretensiones y el motivo de la conciliación, sin que se procediera en tal sentido.*

*Agrega que sus representados no asistieron a la audiencia del ocho (8) de junio de la presente anualidad por falta de garantías legales y constitucionales, habida cuenta que no existe plena identificación de los citados y que no se ha dado traslado de las pretensiones de la conciliación.*

En ese orden de ideas, solicitó al despacho tutelar en su favor los derechos conculcado y se ordene a la Fiscalía 062 Local de Guarne, Antioquia, que mediante citación escrita demuestre la plena identificación de los indiciados para la audiencia del seis (6) de julio de dos mil veintitrés, así mismo se ordene a Beatriz Elena Guerrero Rojas hacer traslado de la relación de los hechos y pretensiones motivo de la conciliación.

### **DEL FALLO IMPUGNADO**

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, negó por improcedente la acción de tutela al considerar que no se han vulnerado los derechos fundamentales reclamados por el accionante en favor de sus representados, por el contrario, se

N° Interno : 2023-1197-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00068  
Accionantes: Luz Dary del Socorro Londoño Gaviria.  
Maribel Berrío Londoño,  
Carlos Enrique Berrío Duque  
Yony Alexander Barrientos Agudelo  
Accionadas : Fiscalía 062 Local de Guarne, Antioquia  
Fiscalía General de la Nación  
Vinculados : Beatriz Elena Guerrero Rojas  
Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Guarne,  
Juzgado 21 Administrativo Oral del Circuito  
de Medellín.

evidencia que la accionada ha actuado conforme a derecho garantizando todas y cada una de las garantías previstas en el ordenamiento jurídico para proteger el debido proceso de la actuación que adelanta.

Considera que el actor cuenta con un medio idóneo y eficaz para salvaguardar los derechos fundamentales, el cual no ha sido agotado lo que evidentemente desnaturaliza el carácter subsidiario de la acción de tutela.

## **DE LA IMPUGNACIÓN**

Señala el apoderado de los accionantes que, la decisión del *Ad Quo* no ajusta a los hechos antecedentes que motivaron la tutela ni al derecho impetrado, por error de hecho y de derecho, en el examen y consideración de la petición, ya que están alegando una vulneración del derecho al debido proceso (art. 29 cp) – que tiene como componente esencial el derecho de defensa, lo cual, fue omitido parcialmente por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Rionegro – Antioquia.

Reconoce que si bien la Fiscal Local 062 De Guarne – Antioquia. Dra. América Restrepo Aguilar, remitió la notificación de acuerdo a lo preceptuado en la ley 906 de 2004 artículo 522, lo cierto es que, al solicitar el traslado de los hechos y las pretensiones de la conciliación, obtuvo como respuesta “*el derecho penal no es el mismo que el derecho civil*”.

N° Interno : 2023-1197-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00068  
Accionantes: Luz Dary del Socorro Londoño Gaviria.  
Maribel Berrío Londoño,  
Carlos Enrique Berrío Duque  
Yony Alexander Barrientos Agudelo  
Accionadas : Fiscalía 062 Local de Guarne, Antioquia  
Fiscalía General de la Nación  
Vinculados : Beatriz Elena Guerrero Rojas  
Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Guarne,  
Juzgado 21 Administrativo Oral del Circuito  
de Medellín.

Asegura que el artículo 522 del Código de Procedimiento Penal en su último párrafo reza *“la conciliación se ceñirá, en lo pertinente, a lo establecido en la Ley 640 de 2001”*, normatividad que exige que cuando se cite a conciliación como requisito de procedibilidad, se deben hacer los traslados de los hechos y las pretensiones, motivo de la conciliación.

De otro lado alega la excepción de cosa juzgada, al considerar que bajo el radicado. Nro. 05318610012720138063700, el señor Carlos Enrique Berrío Duque cumplió a cabalidad la sanción impuesta por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guarne – Antioquia, lo cual no fue tenido en cuenta por el ad quo, quien no ponderó, no ahondó, no profundizó lo suficientemente al respecto.

Reconoce que después de impetrada la Acción de Tutela recibieron la notificación por escrito, sin embargo, en su sentir, continúa la vulneración del debido proceso, con respecto a los traslados de los hechos y las pretensiones.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **3. Análisis de procedencia de la acción de tutela.**

En virtud de los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto 2591 de 1991 y teniendo en cuenta que la acción de tutela

N° Interno : 2023-1197-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00068  
Accionantes: Luz Dary del Socorro Londoño Gaviria.  
Maribel Berrío Londoño,  
Carlos Enrique Berrío Duque  
Yony Alexander Barrientos Agudelo  
Accionadas : Fiscalía 062 Local de Guarne, Antioquia  
Fiscalía General de la Nación  
Vinculados : Beatriz Elena Guerrero Rojas  
Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Guarne,  
Juzgado 21 Administrativo Oral del Circuito  
de Medellín.

es una institución especial que se caracteriza por su objeto protector inmediato o cautelar, para evitar el uso indiscriminado de la misma, la Corte Constitucional ha establecido unos parámetros básicos de procedibilidad que deben ser analizados en todos los casos, esto es, *(i) legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, (ii) inmediatez y (iii) subsidiariedad.*

Aplicando los parámetros jurisprudenciales al caso concreto, esta sala encuentra que, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o por conducto de representante.

En el caso objeto de estudio, los ciudadanos Luz Dary del Socorro Londoño Gaviria, Maribel Berrío Londoño, Carlos Enrique Berrío Duque y Yony Alexander Barrientos Agudelo interponen la presente acción de tutela a través del apoderado judicial Juan Alberto Mora González identificado con cédula de ciudadanía Nro.71.672.814 y titular de T.P Nro.246.3921, a quien otorgaron poder especial<sup>2</sup> para que representara sus intereses, cumpliéndose así con las rigurosidades reiteradas en Sentencia T-011 de 2022, esto es, *“el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo”,,*

---

1 FI.68.PDF.001.

2 FI.63-67.PDF.001

N° Interno : 2023-1197-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00068  
Accionantes: Luz Dary del Socorro Londoño Gaviria.  
Maribel Berrío Londoño,  
Carlos Enrique Berrío Duque  
Yony Alexander Barrientos Agudelo  
Accionadas : Fiscalía 062 Local de Guarne, Antioquia  
Fiscalía General de la Nación  
Vinculados : Beatriz Elena Guerrero Rojas  
Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Guarne,  
Juzgado 21 Administrativo Oral del Circuito  
de Medellín.

superándose de esta forma la legitimación en la causa por activa.

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, es importante precisar que tanto la Fiscalía General de la Nación representada a través de la Fiscalía 062 Local de Guarne, Antioquia, como el Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Guarne y Juzgado 21 Administrativo Oral del Circuito de Medellín, que integran la parte accionada por vinculación que hiciera el despacho fallador, tienen una naturaleza pública, lo que las habilita como sujetos pasivos de la acción, de acuerdo al artículo 5° del Decreto 2591 de 1991.

Finalmente resulta evidente que, la vinculación de la querellante Beatriz Elena Guerrero Rojas se realizó exclusivamente porque los resultados del presente trámite constitucional podrían repercutir en sus intereses y no porque a la ciudadana se le pudiese atribuir vulneración de derechos, máxime cuando se trata de un acto netamente procesal, como lo es la notificación a una diligencia de conciliación, labor que está a cargo de la Fiscalía 062 Local de Guarne, por ello, hizo bien el *A quo* en desvincularla de la acción.

Frente a la inmediatez, se encuentra que, el actor asegura que su prohijado Carlos Enrique Berrío Duque fue citado telefónicamente a la diligencia que tendría lugar el 08 de junio de 2023, motivo por el cual asistió sin sus representados, al considerar

**N° Interno** : 2023-1197-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
**Radicado** : 05 615 31 04 001 2023 00068  
**Accionantes:** Luz Dary del Socorro Londoño Gaviria.  
Maribel Berrío Londoño,  
Carlos Enrique Berrío Duque  
Yony Alexander Barrientos Agudelo  
**Accionadas** : Fiscalía 062 Local de Guarne, Antioquia  
Fiscalía General de la Nación  
**Vinculados** : Beatriz Elena Guerrero Rojas  
Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Guarne,  
Juzgado 21 Administrativo Oral del Circuito  
de Medellín.

que existía falta de garantías legales y constitucionales, ya que no había plena identificación de los citados y no se había dado traslado de las pretensiones de la conciliación, reprogramándose la diligencia para el día 06 de julio de 2023, acto que considera vulneratorio de derechos y es por ello que acude a la acción de tutela el 14 de junio de 2023, es decir, a tan solo unos días de la diligencia de conciliación frustrada, por tanto, la interposición de la herramienta constitucional se considera oportuna, cumpliéndose así con el principio de inmediatez.

Finalmente, frente a la subsidiariedad de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha exigido que se verifique (i) la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual se otorgará un amparo transitorio<sup>3</sup>; o (ii) cuando los medios ordinarios no son lo suficientemente idóneos y eficaces para brindar un amparo integral, caso en el cual la tutela procederá como mecanismo definitivo de protección<sup>4</sup>, de acuerdo a la Sentencia T-016 de 2015 emanada de la Corte Constitucional.

Sea lo primero destacar que el accionante está atacando de forma directa un actor procesal y su validez, esto es, la citación a la diligencia de conciliación extrajudicial de que trata el artículo 522 del Código de Procedimiento Penal, al considerar que no cuenta con medios adicionales y ordinarios de defensa que le

---

3 Sentencias: T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

4 Sentencias: T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

**N° Interno** : 2023-1197-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
**Radicado** : 05 615 31 04 001 2023 00068  
**Accionantes:** Luz Dary del Socorro Londoño Gaviria.  
Maribel Berrío Londoño,  
Carlos Enrique Berrío Duque  
Yony Alexander Barrientos Agudelo  
**Accionadas** : Fiscalía 062 Local de Guarne, Antioquia  
Fiscalía General de la Nación  
**Vinculados** : Beatriz Elena Guerrero Rojas  
Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Guarne,  
Juzgado 21 Administrativo Oral del Circuito  
de Medellín.

permitan atacar las irregularidades en las cuales considera incurrió la Fiscal 062 Local de Guarne.

En principio el actor no cuenta con medios de defensa adicionales que le permitan atacar el acto de notificación de la diligencia extra judicial, pues al tratarse de una labor oficiosa de la Fiscalía, no cuenta con control por un tercero imparcial que vigile su actuar, es por ello que la Sala analizará de fondo el caso concreto, para determinar si la citación fue válida y de no ser así, si ello repercutió en los derechos fundamentales de los accionantes.

Del acervo probatorio puede concluirse que en efecto, la Fiscalía 062 Local de Guarne, Antioquia notificó en debida forma, vía telefónica, el día 05 de junio de 2023, al acá accionante Carlos Enrique Berrío Duque en el celular 3128125947, a quien se le indagó por información adicional para localizar a las querelladas Luz Dary del Socorro Londoño Gaviria y Maribel Berrío Londoño, ante lo cual indicó que no contaba con tales datos, pero se comprometió él mismo de transmitirles el mensaje, a fin de que asistieran a la audiencia de conciliación programada para el ocho (8) de junio del año en curso a las 15:30 horas, tal y como puede evidenciarse en la constancia suscrita por la Johana Andrea Cardona Nanclares<sup>5</sup>, lo que inclusive, provocó que el profesional en el derecho Juan Alberto Mora González enviara un correo

---

5 FI.119-PDF.009 Respuesta Fiscalía

N° Interno : 2023-1197-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00068  
Accionantes: Luz Dary del Socorro Londoño Gaviria.  
Maribel Berrío Londoño,  
Carlos Enrique Berrío Duque  
Yony Alexander Barrientos Agudelo  
Accionadas : Fiscalía 062 Local de Guarne, Antioquia  
Fiscalía General de la Nación  
Vinculados : Beatriz Elena Guerrero Rojas  
Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Guarne,  
Juzgado 21 Administrativo Oral del Circuito  
de Medellín.

electrónico el 06 de junio de 2023 solicitando la excepción de cosa juzgada<sup>6</sup>.

Al respecto, es importante hacer alusión a lo indicado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en decisión SP6946- 2014 dentro de la radicación Nro. 41637 de fecha 04 de junio de 2014 al reiterar la posición de esa misma corporación en la providencia AP, 9 de sept. de 2009, rad. 32196 al precisar:

*“... tratándose de delitos querellables, el ejercicio de la acción penal se activa una vez agotado el mecanismo preprocesal de la conciliación, bien sea porque el querellado no asistió, o las partes no llegaron a un acuerdo, o porque convinieron en el arreglo, pero este no se cumplió. En tal caso, el instructor tiene la obligación de seguir adelante con la investigación y, si es del caso, acusar a los infractores de la ley penal”.*

La Sala ha dicho, igualmente, que la no realización del referido trámite reviste la capacidad de generar la invalidez de la actuación por afectación al debido proceso en aspectos sustanciales, por cuanto para el ejercicio de la acción en relación con los delitos querellables es requisito de procesabilidad la celebración de una audiencia de conciliación preprocesal en los términos señalados por el artículo 522 de la Ley 906, en la que bien podrían las partes llegar a un acuerdo que pusiera fin a las diligencias (CSJ AP, 2 de dic. de 2008, rad. 29959).

---

6 Fl.121 y 123. PDF.009 Respuesta Fiscalía

N° Interno : 2023-1197-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00068  
Accionantes: Luz Dary del Socorro Londoño Gaviria.  
Maribel Berrío Londoño,  
Carlos Enrique Berrío Duque  
Yony Alexander Barrientos Agudelo  
Accionadas : Fiscalía 062 Local de Guarne, Antioquia  
Fiscalía General de la Nación  
Vinculados : Beatriz Elena Guerrero Rojas  
Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Guarne,  
Juzgado 21 Administrativo Oral del Circuito  
de Medellín.

De lo anterior puede concluirse que contrario a lo anotado por el profesional en el derecho, la Fiscalía busca agotar la conciliación obligatoria, con el fin de cumplir con el requisito de procedibilidad en los delitos querellables, acto protector de los derechos fundamentales de los querellados, pues les habilita una herramienta en el plano de la solución alternativa de conflictos, que, en caso de prosperar, les evitaría el desgaste propio de un proceso penal.

Ahora, la inconformidad puntual del abogado es que la citación a sus prohijados debió hacerse por escrito y precisando los querellados, los hechos y pretensiones que fundamentan la reclamación de la querellante, aplicando estrictamente las exigencias que consagra la Ley 640 de 2001.

En este punto es importante aclararle al representante judicial que, tal y como lo indicó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en Casación 38.020 de fecha 02 de mayo de 2012, donde obró como Magistrado ponente José Luis Barceló Camacho, el acto procesal de notificación de una diligencia *“no comporta ninguna formalidad especial, sino que se requiere que por cualquier medio válido se comuniquen la realización de la audiencia”*, posición que tiene coincidencia con lo indicado por la Sala de Casación Civil de la misma Corporación en la providencia STC13993-2019 dentro de la radicación n° 05000-22-13-000-2019-00115-01 al precisar frente al acto de notificación que:

N° Interno : 2023-1197-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00068  
Accionantes: Luz Dary del Socorro Londoño Gaviria.  
Maribel Berrío Londoño,  
Carlos Enrique Berrío Duque  
Yony Alexander Barrientos Agudelo  
Accionadas : Fiscalía 062 Local de Guarne, Antioquia  
Fiscalía General de la Nación  
Vinculados : Beatriz Elena Guerrero Rojas  
Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Guarne,  
Juzgado 21 Administrativo Oral del Circuito  
de Medellín.

*“Un medio de notificación satisface las anotadas características cuando “es rápido y oportuno” y “garantiza que el destinatario (parte o tercero con interés) se entere de forma efectiva y fidedigna del contenido de la providencia” (CC, A-065-2013, 15 abr. 2013, rad. T-3.723.038).*

*No hay ninguna duda sobre que la debida notificación de las providencias judiciales es condición determinante de la eficacia de tales decisiones y a la vez presupuesto cardinal de la defensa de los administrados frente a los pronunciamientos de la jurisdicción, en la medida en que la firmeza y ejecutoriedad de éstas está supeditada al acto válido de enteramiento a las partes y terceros con interés, a quienes debe garantizarse la posibilidad real y efectiva de discutir lo resuelto a través de los instrumentos idóneos previstos en el ordenamiento jurídico.*

*De allí que sea un acto procesal de reconocida trascendencia, pues en él se materializan las prerrogativas fundamentales de defensa, contradicción y debido proceso consagradas en el artículo 29 de la Carta Magna, amén de ser garantía de transparencia de la administración de justicia y del derecho de impugnación.*

Nótese que la notificación realizada vía telefónica a las partes interesadas en la querrela, el día 06 de junio de 2023, está revestida de total validez, máxime cuando el mismo profesional en el derecho con ocasión de dicha citación, emitió pronunciamiento previo a la diligencia, pretendiendo la aplicación

N° Interno : 2023-1197-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00068  
Accionantes: Luz Dary del Socorro Londoño Gaviria.  
Maribel Berrío Londoño,  
Carlos Enrique Berrío Duque  
Yony Alexander Barrientos Agudelo  
Accionadas : Fiscalía 062 Local de Guarne, Antioquia  
Fiscalía General de la Nación  
Vinculados : Beatriz Elena Guerrero Rojas  
Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Guarne,  
Juzgado 21 Administrativo Oral del Circuito  
de Medellín.

de una excepción de cosa juzgada<sup>7</sup>, antes de que se llevase a cabo la diligencia de conciliación programada y fue allí donde la Fiscalía le aclaró vía correo electrónico, en la misma fecha:

(...)

*Este despacho tiene conocimiento de la sentencia que por daño en bien ajeno emitió el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guarne, cosa juzgada como bien usted lo indica, donde fue juzgado el señor CARLOS ENRIQUE BERRIO DUQUE, hechos ocurridos el 25 de septiembre de 2013. Esta nueva querella no versa sobre esos hechos, según se indica por parte de la querellante ocurrieron nuevos hechos constitutivos al parecer de la misma conducta.*

*Sería la Fiscalía la primera llamada a la adopción de decisiones relacionadas con el trámite de una querella si la misma no reuniera los requisitos.*

*Es por eso que es necesario agotar este trámite, de ser necesario usted aclarará en la diligencia lo que sea pertinente y se verificará si acaso se pretenden traer hechos ya juzgados, pero en la querella no se vislumbra dicha situación.*

*Se le solicita entonces comparecer a este despacho el día convocado, dado que la diligencia se hará de manera presencial*

*La audiencia está convocada para el día 8 de junio a las 15:30.”*

---

7 Fl.121 y 123. PDF.009 Respuesta Fiscalía

N° Interno : 2023-1197-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00068  
Accionantes: Luz Dary del Socorro Londoño Gaviria.  
Maribel Berrío Londoño,  
Carlos Enrique Berrío Duque  
Yony Alexander Barrientos Agudelo  
Accionadas : Fiscalía 062 Local de Guarne, Antioquia  
Fiscalía General de la Nación  
Vinculados : Beatriz Elena Guerrero Rojas  
Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Guarne,  
Juzgado 21 Administrativo Oral del Circuito  
de Medellín.

Puede colegir esta Sala que la citación vía telefónica cumplió su propósito, esto es, enterar a la parte citada de forma oportuna, de la realización de una diligencia de conciliación, para lo cual inclusive acudió a un profesional en el derecho que podría ilustrarle con más detenimiento los alcances de dicha conciliación, es decir, nunca se afectó su derecho de defensa y contradicción.

Ahora, la inasistencia de los querellados a la diligencia se debió a un asunto netamente autónomo y voluntario, tal y como lo reconoce el mismo profesional en el derecho en su escrito de impugnación, toda vez que estaban válidamente enterados de la realización de la diligencia y, aun así, resolvieron no comparecer a la misma, pese a que en aquella podían exponer los argumentos defensivos que se pretendieron presentar previo a la diligencia vía correo electrónico el día 06 de junio de 2023.

Resulta fundamental entonces aclarar al abogado impugnante que el debido proceso es una garantía procesal de ambas partes y es por ello que una manifestación como la radicada el día 06 de junio de 2023, esto es, “*excepción de cosa juzgada*”, a efectos de ser dirimida, debía ponerse en conocimiento de la parte querellante durante la diligencia, con el fin de darle traslado a la denunciante, a quien a su vez, se le activa el derecho de contradicción; pero no puede el impugnante bajo ninguna criterio, apropiarse de una garantía procesal bilateral, como si fuese exclusiva de la parte denunciada, pretendiendo dejar sin valor una

N° Interno : 2023-1197-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00068  
Accionantes: Luz Dary del Socorro Londoño Gaviria.  
Maribel Berrío Londoño,  
Carlos Enrique Berrío Duque  
Yony Alexander Barrientos Agudelo  
Accionadas : Fiscalía 062 Local de Guarne, Antioquia  
Fiscalía General de la Nación  
Vinculados : Beatriz Elena Guerrero Rojas  
Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Guarne,  
Juzgado 21 Administrativo Oral del Circuito  
de Medellín.

diligencia obligatoria, con manifestaciones previas, a espaldas del querellante, pues de agotarse la excepción como la propuso, es decir, por fuera de la diligencia, se obraría violaría el debido proceso de la contraparte.

Ahora, en gracia de discusión, de que esta sala fuera a aplicar con rigurosidad taxativa, lo establecido en el artículo 20 de la Ley 640 de 2001<sup>8</sup>, de las piezas procesales aportadas de puede concluir que, (i) la llamada telefónica realizada el día 05 de junio de 2023 fue un medio expedito, pues provocó una reacción inmediata del citado, quien acudió a su abogado de forma inmediata (ii) aunque en la constancia, no figura que se hubiesen indicado los motivos por los cuales se estaba realizando la citación, el mismo profesional reconoce que fue con ocasión de una querrela por daño en bien ajeno que se instauró contra su prohijado (iii) inclusive en virtud de este conocimiento fue que el abogado, remitió, un correo electrónico proponiendo como excepción la cosa juzgada, recibiendo como aclaración que esta nueva querrela no versaba sobre la sentencia que por daño en bien ajeno emitió el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guarne sino por nuevos hechos constitutivos al parecer de la misma conducta, afirmación

---

8 **“ARTÍCULO 20.** Audiencia de conciliación extrajudicial en derecho. Si de conformidad con la ley el asunto es conciliable, la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse en el menor tiempo posible, y, en todo caso, tendrá que surtirse dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud. Las partes por mutuo acuerdo podrán prolongar este término.

La citación a la audiencia deberá comunicarse a las partes por el medio que el conciliador considere más expedito y eficaz, indicando sucintamente el objeto de la conciliación e incluyendo la mención a las consecuencias jurídicas de la no comparecencia.

**PARÁGRAFO.** Las autoridades de policía prestarán toda su colaboración para hacer efectiva la comunicación de la citación a la audiencia de conciliación.”

N° Interno : 2023-1197-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00068  
Accionantes: Luz Dary del Socorro Londoño Gaviria.  
Maribel Berrío Londoño,  
Carlos Enrique Berrío Duque  
Yony Alexander Barrientos Agudelo  
Accionadas : Fiscalía 062 Local de Guarne, Antioquia  
Fiscalía General de la Nación  
Vinculados : Beatriz Elena Guerrero Rojas  
Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Guarne,  
Juzgado 21 Administrativo Oral del Circuito  
de Medellín.

que a juicio de esta Sala, constituye suscritamente el objeto de la conciliación.

Así las cosas, aun con requerimiento de la parte, la citación, cumplió finalmente con todos los derroteros establecidos en la Ley 640 de 2001, previo a la diligencia; en ese orden de ideas, a juicio de esta Sala, tampoco hay lugar a la protección buscada y, por ende, resolvió atinadamente el fallador de primer grado en negar la protección pretendida.

Sin necesidad de otras consideraciones, esta Sala **CONFIRMARÁ** íntegramente la decisión de tutela objeto de impugnación.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISION PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de tutela objeto de impugnación, según fue proferida por el Juzgado de origen y conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

N° Interno : 2023-1197-4  
Sentencia de Tutela – 2ª Instancia.  
Radicado : 05 615 31 04 001 2023 00068  
Accionantes: Luz Dary del Socorro Londoño Gaviria.  
Maribel Berrío Londoño,  
Carlos Enrique Berrío Duque  
Yony Alexander Barrientos Agudelo  
Accionadas : Fiscalía 062 Local de Guarne, Antioquia  
Fiscalía General de la Nación  
Vinculados : Beatriz Elena Guerrero Rojas  
Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Guarne,  
Juzgado 21 Administrativo Oral del Circuito  
de Medellín.

**SEGUNDO: SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala se proceda a comunicar a las partes la presente decisión de segundo grado, una vez lo cual, se remitirá el expediente ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *artículo 32, Decreto 2591 de 1991*.

**CÚMPLASE.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ**

**RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

**Isabel Alvarez Fernandez**  
**Magistrada**  
**Sala 001 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 007 Penal**  
**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

**Rene Molina Cardenas**  
**Magistrado**  
**Sala 005 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3b94e68014c01bd5b75c10ab59ab8ce682ebcee9707733dc77253ad921495d3e**

Documento generado en 08/08/2023 05:39:45 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

Proceso No:05-440-60-00340-2021-00058 N.I.2023-1430  
Acusado: SANTIAGO MUÑOZ ARENAS  
Origen: Juzgado Penal del Circuito de Marinilla  
Delito: Porte Ilegal de armas  
Motivo: Impedimento  
Decisión: Declara infundado

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

### SALA DE DECISIÓN PENAL

**Proceso No:** 05-440-60-00340-2021-00058 N.I.2023-1430  
**Acusado:** SANTIAGO MUÑOZ ARENAS  
**Origen:** Juzgado Penal del Circuito de Marinilla  
**Delito:** Porte Ilegal de armas  
**Motivo:** Impedimento  
**Decisión:** Declara infundado  
**Aprobado por medios virtuales mediante acta No. 118 de agosto 9 del 2023**  
**Sala No:** 06

Magistrado Ponente: Dr. **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome.** -

Medellín, agosto nueve del dos mil veintitrés.

#### 1. Objeto del pronunciamiento

Resolver el impedimento expresado el 26 de Julio del año 2023 por el Juez Penal del Circuito de Marinilla que no fuere aceptado por el Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro el pasado 4 de agosto del año en curso.

#### 2. Actuación procesal relevante

Conforme al escrito de acusación, el 10 de junio del año 2021, aproximadamente a las 2 a.m., en la calle 29 con carrera 36, sector Simona Duque del municipio de Marinilla, la policía interceptó una motocicleta conducida por JHON FREDY MUÑOZ ARENAS, en la que también

se movilizaba SANTIAGO MUÑOZ ARENAS, como parrillero quien manifestó llevar un arma de fuego sin tener permiso para ello, elemento que entregó a los uniformados y que se correspondía un revólver calibre 38 especial, cromado con cachas de madera, marca colt, N.º interno 429174, sin municiones. En razón de ello, los señores MUÑOZ ARENAS fueron capturados en flagrancia. Mediante oficio del 18 de noviembre del año 2021, la fiscalía informó al Juez de Conocimiento que decretó la ruptura de la unidad procesal para solicitar la preclusión en favor de JHON FREDY MUÑOZ ARENAS. Petición a la que se le dio trámite en audiencia del 20 de septiembre del año 2022 dentro del CUI que termina en 2021-00014, originado de la referida ruptura procesal. En dicha oportunidad, el Juez Penal del Circuito de Marinilla accedió a la petición de la fiscalía. Además, antes de finalizar la diligencia, adujo estar impedido para conocer del presente asunto, adelantado en contra de SANTIAGO MUÑOZ ARENAS, *“por haber valorado las pruebas que presenta la fiscalía en la acusación en contra de SANTIAGO MUÑOZ ARENAS, pruebas que presentó en favor de Jon Fredy Muñoz Arenas.”* En consecuencia, remitió el proceso al reparto de los Juzgados Penales del Circuito de Rionegro – Antioquia. El asunto fue asignado al Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro, quien, mediante auto del 9 de marzo del año 2023, avocó conocimiento y fijó la audiencia de acusación para el 29 del mismo mes y año. Sin embargo, un día antes de aquella fecha, emitió una decisión en la que dejó sin efectos la providencia mediante la cual avocó el conocimiento y no aceptó el impedimento propuesto toda vez que su homólogo de Marinilla no cumplió con señalar la causal concreta en la que soportaba tal determinación, pues solo manifestó que conoció las pruebas del caso de Jon Fredy, las que a su parecer coinciden con las del proceso de SANTIAGO, y dispuso remitir la actuación al Tribunal Superior de Antioquía.

Esta Corporación con ponencia del Magistrado RENE MOLINA CARDENAS en providencia del pasado 31 de marzo del año en curso se abstuvo de resolver sobre el impedimento

propuesto al considerar que no se había presentado una discusión entre los Jueces de Marinilla y Rionegro sobre una causal de preclusión, y dispuso la devolución de la actuación al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, el que a su vez devolvió la actuación al Juzgado Penal del Circuito de Marinilla el pasado 12 de mayo del año en curso.

El 26 de julio siguiente el Juez Penal del Circuito de Marinilla, consideró estar inmerso en la causal establecida en el numeral 6 del artículo 57 del C.P.P., manifestando que, se aparta del conocimiento en razón del trámite de preclusión que decretó en el caso del señor JHON FREDY MUÑOZ ARENAS, al interior del cual, según dijo, valoró elementos que están llamados a servir de sustento a la solicitud de acusación en disfavor del señor SANTIAGO MUÑOZ ARENAS.

En interlocutorio del pasado 4 de agosto el Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro, no aceptó el impedimento señalado que los argumentos de su homologado no son claros, pues en primer lugar el pronunciamiento que pudo tener el titular del juzgado Penal del Circuito de Marinilla frente al señor JHON FREDY MUÑOZ ARENAS, no constituye en forma alguna un prejuzgamiento sobre la responsabilidad del señor SANTIAGO MUÑOZ ARENAS.

Indica que en caso de ruptura de unidad procesal y de nulidad ya la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en indicar que no se genera impedimento, y lo cierto es aquí que en momento alguno el Juez de Marinilla analizó la responsabilidad de SANTIAGO MUÑOZ ARENAS, por lo que el impedimento propuesto no está llamado a prosperar.

### **3. Para resolver se considera**

Procederá la Sala a ocuparse de si en efecto el impedimento propuesto por Juez Penal del Circuito de Marinilla esta llamada a prosperar.

Lo primero que debe resaltarse es que las causales de impedimento son taxativas y solo es posible expresar como motivo válido para rehusar el conocimiento de una actuación, los contemplados en el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal. Al respecto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia precisa lo siguiente:

*“En materia de impedimentos y recusaciones rige el principio de taxatividad, esto quiere decir, que ... sólo constituye motivo de excusa o de recusación, aquel que de manera expresa esté señalado en la ley; por tanto, a los jueces les está vedado apartarse por su propia voluntad de sus funciones jurisdiccionales, mientras que a los sujetos procesales no les está permitido escoger el juzgador a su arbitrio, de modo que las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un determinado asunto a un funcionario, no pueden deducirse por similitud, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, en tanto se trata de reglas de garantía en punto de la independencia judicial y de vigencia del principio de imparcialidad del juez<sup>1</sup>*

La causal que invoca el señor Juez Penal del Circuito de Marinilla es la prevista en el numeral 6 del artículo 56 de la Ley 906 del 2004 que establece: *“Que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso, o sea cónyuge o compañero o compañera permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, del funcionario que dictó la providencia a revisar”*, y la fundamenta en el hecho que conoció previamente de una preclusión en favor de JHON FREDY MUÑOZ ARENAS, al interior del cual, según dijo, valoro elementos que están llamados a servir de sustento a la solicitud de acusación en disfavor del señor SANTIAGO MUÑOZ ARENAS.

Sobre tal argumentación debe indicarse inicialmente que no se explicita tan siquiera cuales son los elementos probatorios que valoró ni mucho menos porque tal valoración

---

<sup>1</sup> CSJ AP7325 - 2017

comprometida su criterio e imparcialidad, no debiéndose pasar por alto que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia precisa que no solamente se debe exponer la causal invocada sino argumentar los motivos que fundan el impedimento. En efecto la Alta Corporación<sup>2</sup> indica:

*“En tratándose de impedimento, es necesario que en cada caso particular y concreto los funcionarios judiciales — jueces y magistrados — expliquen cuáles son las razones por las cuales su imparcialidad, su ecuanimidad, su independencia o su equilibrio podrían afectarse frente a cada uno de los implicados, por el hecho de haber participado ya en el proceso.”*

De otro lado debe advertirse que la actuación que conoció fue una de preclusión contra persona distinta a la que ahora debe tramitar un juicio en virtud de una acusación que se presentó por lo que tampoco resulta posible considerar que se configure la causal prevista en el numeral 14 del artículo 56 de la Ley 906 del 2004, sobre lo que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>3</sup> señala:

*“El legislador, procurando la efectivización de tales propósitos, indicó taxativamente los eventos en los cuales resulta viable inhibirse del conocimiento. Uno de tales presupuestos lo contempla el numeral 14 del artículo 56 del estatuto procesal penal así:*

*Que el juez haya conocido de la solicitud de preclusión formulada por la fiscalía general de la Nación y la haya negado, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo.*

*Norma armónica con el artículo 335-2 ibidem que impone que, el juez que conozca de la preclusión queda impedido para conocer del juicio.*

*Sin embargo, la anterior preceptiva no es absoluta, como pareciera seguirse de su tenor literal, sino que además se requiere que el juez haya comprometido su criterio respecto al fondo del asunto. Contrario sensu, no se estructura el impedimento, ya que la*

---

<sup>2</sup> AP1860 del 2020.

<sup>3</sup> Auto 1299 del 2018 M.P. EUGENIO FERNANDEZ CARLIER.

*independencia e imparcialidad, que son las garantías a las que obedecen los supuestos de impedimento o recusación, en manera alguna serían puestas en cuestión.*

*De ahí que la Sala haya señalado de manera pacífica y reiterada que:*

*«[E]l motivo de impedimento no surge automático del sólo hecho de que el juez o corporación hayan intervenido en la decisión anterior de preclusión, pues, se hace menester consultar no sólo el tipo de intervención realizado, de cara a la nueva decisión o participación de la cual buscan apartarse, sino la teleología del instituto, para, finalmente, verificar si objetiva y materialmente se pone en tela de juicio la imparcialidad y neutralidad de los funcionarios o la confianza de la comunidad en la administración de justicia». (CSJ AP, 22 agosto 2012, Rad. 39687, AP3711-2015, rad. 46199, entre otras).*

*En desarrollo de lo anterior, esta Colegiatura ha explicado que resulta innecesario apartar a un fallador del conocimiento de un asunto, en eventos como el que aquí se examina, de presentarse dos circunstancias:*

*«No tiene cabida que el funcionario sea separado del proceso a partir de la audiencia preparatoria y particularmente del juicio –cuyo objeto es examinar las pruebas para conocer lo ocurrido con el fin de juzgar la conducta del procesado- si: (i) no ha llevado a cabo valoración alguna de los elementos materiales de prueba, evidencia física o información relacionada con el caso, y (ii) no se ha pronunciado respecto de los hechos objeto de juzgamiento; pues frente a estas situaciones no se advierte por qué podría originarse en el juez algún prejuicio que vicie su ecuanimidad, máxime si tampoco el líbello del impedimento da cuenta de ello». (CSJ AP, 11 Mar 2015, Rad. 45419, AP2012-2015, rad.45822, entre otras).*

*Así las cosas, es claro que no siempre que un funcionario niegue una preclusión, automáticamente queda impedido para conocer de las actuaciones subsiguientes, toda vez que es preciso estudiar en cada caso particular, si en efecto se ha afectado o no su imparcialidad, pues esta debe basarse en situaciones fácticas objetivas que reflejen el compromiso capaz de invadir su conciencia en la resolución del asunto.”*

En este orden de ideas no encuentra la Sala que el impedimento expuesto por el señor Juez Penal del Circuito de Marinilla tenga vocación de prosperidad y por lo mismo se declarará infundado.

Como se aprecia que la presente actuación ha tenido un tortuoso trámite en la Secretaría del Juzgado Penal del Circuito de Marinilla que pese haber recibido la actuación para que se diera cumplimiento a providencia de este Tribunal desde el 12 de mayo, solo hasta el 26 de julio se pasó a despacho para resolver, se dispone compulsar copias ante la Sala Disciplinaria de la Comisión de Disciplina Judicial de Antioquia para que se adelante la respectiva investigación disciplinaria por mora en el trámite de la actuación.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO** el impedimento propuesto por el Juez Penal del Circuito de Marinilla de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** Informar de esta determinación a los sujetos procesales y al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro.

**TERCERO:** Compulsar las copias señaladas en la parte motiva de este proveído.

**CUARTO:** Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno. Vuelva la actuación al Juzgado Penal del Circuito de Marinilla.

Proceso No:05-440-60-00340-2021-00058 N.I.2023-1430  
Acusado: SANTIAGO MUÑOZ ARENAS  
Origen: Juzgado Penal del Circuito de Marinilla  
Delito: Porte Ilegal de armas  
Motivo: Impedimento  
Decisión: Declara infundado

**COMUNIQUESE Y CÚMPLASE**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado Ponente

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

**Alexis Tobón Naranjo**  
Secretario

Firmado Por:

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 007 Penal  
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

**Nancy Avila De Miranda**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 003 Penal**  
**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
**Magistrado**  
**Sala 001 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5fbeat814fee2e809b114f2c628d403c15f9f796cdfd1d0c42368a65ed253bf6**

Documento generado en 09/08/2023 10:34:04 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Medellín, agosto nueve del año dos mil veintitrés

**Recurso de Queja**

**N.I. TRIBUNAL:** 2023-1448-6

**ACCIONANTE:** GUSTAVO MAHECHA GAVIRIA en  
representación de CIELO DELSY ARANGO VALDERRAMA

Conforme lo dispuesto en el artículo 197 de la Ley 600 de 2000, se ordena que, por la Secretaría de la Sala Penal de este Tribunal, se proceda a correr el traslado común de tres (3) días a las partes para que procedan a sustentar el recurso de queja interpuesto.

**COMUNÍQUESE y CÚMPLASE,**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Magistrado

**Firmado Por:**

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 007 Penal**

**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a02617507423c9a398d9117848e3ae4b3998e33b824451008a2b8e63591bf918**

Documento generado en 09/08/2023 02:26:35 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**

**SALA PENAL**

**Proceso No.** 0584761000812019-00145 **NI.:** 2023- 0949-6  
**Procesado:** JOSE BENJAMIN LONDOÑO  
**Delito:** Acceso carnal abusivo  
**Decisión:** Confirma  
**Aprobado Acta virtual No: 113 de julio 31 del 2023**

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -**

Medellín, julio treinta y uno de dos mil veintitrés.

**1. Objeto del pronunciamiento**

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del pasado 10 de mayo del 2023, emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Urao en la que se condenó a JOSE BENJAMIN LONDOÑO como autor del delito de acceso carnal abusivo.

**2. Hechos**

Fueron descritos en la sentencia de primera instancia conforme a la acusación así:

*“Como era costumbre de la familia MORENO OSORIO, conformada por LUZ EDILIA OSORIO ARIAS (madre biológica de la víctima), la menor Y.J.O., su padrastro RODRIGO IVÁN MORENO AGUIRRE, y su hermana menor EVANGELIN MORENO OSORIO; cada fin de semana se desplazaban desde la vereda “Quebrada el Salado” y se alojaban en la residencia también de su propiedad ubicada en la carrera 28 Nro. 40-20, barrio “Jaipur” sector el Llano de este*

*Municipio de Urrao. Para mediados del año 2017 (mes de junio, aproximado) en un fin de semana, se encontraba la menor de 13 años de edad YULIANA JIMÉNEZ OSORIO durmiendo en su casa de habitación en el área urbana del pueblo, pues el lugar de residencia permanente, como se dijo, estaba en la vereda mencionada; cuando a eso de las 11:30 de la noche el señor JOSÉ BENJAMÍN LONDOÑO MARTÍNEZ, se pasó para su cama y cuando ella sintió que le estaban quitando la ropa interior, abrió los ojos y lo vio, ella le dijo que no, que la dejara quieta, pero él la seguía tocando en sus genitales, por lo cual la niña le insistía diciéndole que no, y le pegó una patada en el rostro al varón, pero como él tenía más fuerza, le tapó la boca, y la menor YULIANA se desmayó. Seguidamente JOSÉ BENJAMÍN LONDOÑO MARTÍNEZ la accedió carnalmente, luego él le manifestó que no contara lo sucedido, que se quedara callada y él salió y se fue para la cama donde estaba durmiendo; ella se paró y se fue para el baño, se limpió y vio que le salía sangre de sus genitales, se volvió a acostar y como a las 3 horas, BENJAMÍN volvió a buscarla, pero ella salió corriendo y se hizo cerca de la pieza donde dormía su mamá con el padrastro. La menor no le contó nada de lo sucedido a su mamá ni a su padrastro porque estaba muy asustada y pensó que no le iban a creer. La presencia de JOSÉ BENJAMÍN LONDOÑO MARTÍNEZ era habitual en dicha residencia, sobre todo en las noches, pues los dueños de casa le daban posada, porque era trabajador en la finca del padrastro de la menor, y le tenía confianza. El día 27 de noviembre de 2019, la niña víctima Y.J.O., es valorada por medicina legal de la E.S.E. Hospital "Iván Restrepo Gómez" del municipio de Urrao (Antioquia), por la médica forense Ana Milena Manrique Patiño, quien en el análisis, interpretación y conclusiones describe: "...paciente de 15 años de edad, víctima de presunto abuso sexual hace aprox. 2 años, en el momento con signos de himen con desgarramiento antiguo, sin lesiones recientes". El día 19 de mayo de 2020, se lleva a cabo la "verificación inmediata del estado de cumplimiento de derechos" a la adolescente YULIANA JIMÉNEZ OSORIO, por la Psicóloga Marta Elena Quintero Gómez, adscrita a la Comisaría de Familia de Urrao-Antioquia, quien le realizó la valoración inicial psicológica y emocional en su vivienda ubicada en la zona urbana del municipio de Urrao, en la Carrera 28 Nro. 40-20 lugar de llegada de la familia los fines de semana cuando se vienen de la vereda donde viven, refiriéndole la menor "por los hechos vividos, ha entrado en estado depresivos, angustia, llanto, sentimiento de culpa, llevándola a dos intentos de suicidio por ahorcamiento. Que, a pesar de haber recibido acompañamiento psicológico, aún se encuentra muy afectada". Refiere que "el agresor vive en la misma vereda "Quebrada El Salado", y tiene que verlo todos los días cuando va a clases al colegio, o cuando hay eventos y reuniones de toda la comunidad, agregando que él busca saludarla como si nada hubiera pasado. Esto la altera causando pensamientos negativos". Durante el diálogo se evidencia sufrimiento, afectaciones psicológicas, varias crisis de angustia acompañadas de lágrimas, ocasionados por el episodio vivido. Su estado emocional permanece alterado por los recuerdos que*

*permanecen constantemente por la presencia de BENJAMÍN LONDOÑO, que vive en la misma vereda que ella.”*

### **3. Sentencia de Primera Instancia**

En la sentencia de primera instancia, se hace un recuento de la prueba aportada en el juicio lo alegado por las partes, y se arriba a la conclusión de que se debe emitir una sentencia condenatoria bajo las siguientes consideraciones:

En primer lugar, se hace referencia a las estipulaciones probatorias que disipan cualquier duda sobre la identidad del acusado y la minoría de edad de la víctima para la época de los hechos.

Acto seguido señaló que la contundencia y claridad del relato de la ofendida J. Y. O, queda cuenta de la forma como fue sometida actos libidinosos por parte del acusado pese al paso del tiempo y lo traumático de la situación vivida presentó un relato claro y completo de lo ocurrido y como el acusado abusando de la confianza que tenían en él al permitirle pernoctar en el lugar donde ella también lo hacía por autorización de sus progenitores, este se valió de tal circunstancia para accederla carnalmente. Indica que no aparece motivo para dudar del dicho de la menor, y las glosas que hace la defensa a lo señalado por la menor al supuestamente encontrar inconsistencias o su imposibilidad de fijar una fecha concreta para la ejecución de la conducta no implican que está en efecto mente, simplemente la menor está señalando que las eventos se presentaban cuando estaba en vacaciones y el acusado aprovechando la confianza familiar era invitado a pernoctar con ellos y por esto aprovechaba para ejecutar la conducta.

Indicó igualmente que aparecen varios índicos que corroboran la versión del joven ofendida y permiten arribar al grado de convencimiento necesario para entrar a emitir una sentencia condenatoria a saber: el Indicio de oportunidad y presencia en el lugar (tanto la víctima, como su progenitora, lo ubican como huésped habitual de los fines de semana, en la residencia de la familia de la víctima, que es lo que afirma la víctima). Indicio de capacidad para cometer la infracción, pues como se dijo, la corta edad de la víctima no fue barrera para que el acusado desfogara sus instintos salaces. El acoso constante a través del cual el Acusado hostigaba a su víctima, ratificado por el hecho de ser vecinos residentes de la misma vereda, y trabajador de confianza del padrastro de la niña, confianza que le valió para ser admitido como huésped frecuente en la casa de la familia de la niña, sumado esto a lo informado por la médico y psicóloga que valoraron a la joven permite darle toda credibilidad a su dicho y entonces este resulta suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria.

Consideró que las versiones de los testigos traídos por la defensa, vistas sus contradicciones no resultan creíbles y por lo tanto no hacen mella en la credibilidad de la versión suministrada por la ofendida.

Indicó entonces que al estar acreditada la responsabilidad del acusado lo procedente es entrar a emitir una sentencia condenatoria en su contra y hacerlo entonces destinatario de una pena de 12 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

#### **4. De la Apelación.**

La defensa del procesado solicita la revocatoria de la sentencia condenatoria de primera instancia por las razones que pueden resumirse así:

La primera glosa la refiere a la errónea elaboración de la actuación, la cual no solo no presenta en debida forma las premiadas fácticas, sino además carece de una adecuada fundamentación y se limita a transcribir apartes de elementos de prueba que debían ser llevados al juicio y no anunciadas en la acusación, con lo que se trasgrede gravemente la forma como debe iniciarse un juicio. Censura la total falta de motivación adecuada de la acusación lo que impide adelantar en debida forma el juicio.

En segundo lugar considera que fue erróneo el proceso de valoración probatoria, recalado que no es cierto como lo consignó el juez que se dude de la veracidad del dicho de la supuesta ofendida simplemente porque es menor de edad, sino porque su dicho no tiene ninguna corroboración con los demás elementos probatorios del proceso, no es posible condenar simplemente elaborando diversas premisas sobre el mismo testimonio en este caso el de la menor, sin que se aporte un elemento de prueba adicional válido que permita corroborar lo afirmado por la supuesta ofensa, en consecuencia no se logra desvirtuar la presunción de inocencia y debe procederse con la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

#### **5. Para resolver se considera.**

Procede la Sala a ocuparse de los planteamientos de la defensa con los que busca se revoque la sentencia condenatoria emitida en contra de JOSE BENJAMIN LONDOÑO.

En cuanto a la glosa que se hace a la acusación, indiscutiblemente es que la misma fue elaborada con una total ausencia de técnica, pues en efecto como lo resalta la defensa en su recurso, la misma incluye apartes de diferentes elementos de prueba, se mezclan hechos indicadores y hechos relevantes que implican un claro descornamiento de las pautas fijadas de tiempo atrás por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SP3168 del 2017 con ponencia de la Magistrada PATRICIA SALAZAR<sup>1</sup> hizo abundantes precisiones

---

<sup>1</sup> *“Es frecuente que en la imputación y/o en la acusación la Fiscalía entremezcle los hechos que encajan en la descripción normativa, con los datos a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, e incluso con el contenido de los medios de prueba. De hecho, es común ver acusaciones en las que se transcriben las denuncias, los informes ejecutivos presentados por los investigadores, entre otros. También suele suceder que en el acápite de “hechos jurídicamente relevantes” sólo se relacionen “hechos indicadores”, o se haga una relación deshilvanada de estos y del contenido de los medios de prueba. Estas prácticas inadecuadas generan un impacto negativo para la administración de justicia, según se indicará más adelante. [...] Sí, como suele suceder, en la imputación y/o la acusación la Fiscalía se limita a exponer los medios de prueba del hecho jurídicamente relevante, o los medios de prueba de los datos o hechos indicadores a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, equivale a que hiciera el siguiente planteamiento: “lo acuso de que María asegura haberlo visto salir corriendo del lugar de los hechos, y de que un policía judicial dice que le encontró un arma, etcétera”. Lo anterior no implica que los datos o “hechos indicadores” carezcan de importancia. Lo que se quiere resaltar es la responsabilidad que tiene la Fiscalía General de la Nación de precisar cuáles son los hechos que pueden subsumirse en el respectivo modelo normativo, lo que implica definir las circunstancias de tiempo y lugar, la conducta (acción u omisión) que se le endilga al procesado; los elementos estructurales del tipo penal, etcétera. Tampoco debe entenderse que las evidencias y, en general, la información que sirve de respaldo a la hipótesis de la Fiscalía sean irrelevantes. Lo que resulta inadmisibles es que se confundan los hechos jurídicamente relevantes con la información que sirve de sustento a la respectiva hipótesis [...]. [...] Errores como los descritos en páginas precedentes no sólo desconocen lo dispuesto en los artículos 288 y 337, en el sentido de que los hechos jurídicamente relevantes deben expresarse de manera sucinta y clara, sino que además generan situaciones que afectan severamente la celeridad y eficacia de la justicia. Lo anterior sucede en eventos como los siguientes: (i) se relacionen de forma deshilvanada “hechos indicadores” y/o el contenido de los medios de prueba, pero no se estructura una hipótesis completa de hechos jurídicamente relevantes; (ii) la falta de claridad en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía, impide delimitar el tema de prueba; (iii) en la audiencia de acusación se le proporciona información al Juez, que sólo debería conocer en el juicio oral, con apego al debido proceso probatorio; (iv) las audiencias de imputación y acusación se extienden innecesariamente, y suelen tornarse farragosas; (v) la falta de claridad de la imputación y la acusación puede privar al procesado de la posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa; (vi) las omisiones en la imputación o la acusación puede generar impunidad, como cuando se dejan de relacionar hechos jurídicamente relevantes a pesar de que los mismos pueden ser demostrados (elementos estructurales del tipo penal, circunstancias de mayor punibilidad, etcétera)».*

sobre cómo deben prestarse los hechos en la actuación a fin de que se conozca las circunstancias de tiempo modo y lugar de la conducta punible por la que se está llaman a responder al interior de un proceso a una determinada persona.

La determinación adecuada de las premisas fácticas permite no solo establecer adecuadamente cual es el tema a probar, sino que constituye el referente para determinar la congruencia entre la acusación, pues no resulta posible condenar por hechos que no aparezcan descritos en la acusación así aparezcan hechos nuevos probados en el transcurso del juicio.

Descendiendo al presente asunto aunque como ya se reseñó indudable es que la Fiscalía hizo todo lo que no debía y presentó en la acusación varios apartes de elementos materiales de prueba, transcribiendo entrevistas y valoraciones médicas, lo cierto es que pese a tal yerro, si presentó de forma comprensible y precisa cuales eran los hechos jurídicamente relevantes, esto es que JOSE BENJAMIN LONDOÑO, cuando la menor Y. J.O. de 13 años de edad para ese momento y su familia se desplazaban a la Quebrada el Salado y se alojaban en la residencia también de propiedad de la familia ubicada en la carrera 28 Nro. 40-20, barrio "Jaipur" sector el Llano de este Municipio de Urrao para mediados del año 2017 (mes de junio, aproximado), este aprovechado que dormía en la misma habitación que la menor eso de las 11:30 de la noche el señor JOSÉ BENJAMÍN LONDOÑO MARTÍNEZ, se pasó para su cama y allí después de quitarle la ropa y darle una patada ante la resistencia de la menor lo que produce que se desmaye la accede carnalmente, percatándose la joven de lo ocurrido al recobrar el conocimiento y encontrar que sangraba por la vagina.

Dichos cargos fueron los debatidos en el juicio, y el acusado y su defensor lo conoció y precisamente de estos se defendió por lo tanto no encuentra la Sala que por la falta de técnica de la acusación se deba absolver.

Ahora en lo que tiene que ver con la credibilidad del dicho de la joven Y. J.O, tenemos que ella al comparecer al juicio, efectivamente narra cómo conoce al procesado, que es allegado a su familia, y que este se quedaba a dormir en su casa, y en una oportunidad cuando ella estaba en vacaciones hacia mitad de año, se pasó a su cama le tapó la boca empezó a tocarla y quitarle las prendas de vestir y luego la accedió, dándose ella cuenta después de ocurrido los hechos y cuando fue al baño que sangraba por la vagina. Dicha narración aparece clara, coherente y completa y si bien es cierto no menciona aspectos fácticos traídos a colación en la actuación, como que le propinaran una patada o que se desmayara, no por esto se debe concluir que su relato no sea creíble, pues aunque tales eventos como el que quedara inconsciente pudiera tener alguna transcendencia si estuviéramos en presencia de un delito de acceso carnal con persona en incapacidad de resistir o pautada en tal condición, lo cierto aquí es que se está juzgando es por un delito de acceso carnal abusivo, visto que par el momento de los hechos Y.J.O, apenas contaba con 13 años de edad. Es entonces un testimonio completo, claro y por lo mismo digno de crédito.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre la declaración de quienes son víctimas de delitos sexuales especialmente cuando son menores de edad precisa:

*En efecto, aunque el testimonio del niño víctima de abuso ostenta alta confiabilidad y tiene la capacidad de otorgar importantes elementos de juicio sobre la materialidad de los hechos y la responsabilidad del procesado, como cualquier otro medio de convicción debe ser ponderado bajo los parámetros de la sana crítica. En tal contexto, las circunstancias que rodean la declaración, así como el cotejo con los otros medios de convicción recaudados, adquieren especial relevancia.”<sup>2</sup>*

---

<sup>2</sup> CSJ., SP 07 dic. 2011 Rad. 37044

Aquí contamos como se anotó encontramos con un relato claro y coherente de la menor, el cual además contrario a lo que plantea el recurrente si es corroborado por otros elementos de prueba que fueron llevados a juicio como pasa a relacionarse ahora.

Si bien es cierto la señora LUZ EDILMA OSORIO ARIAS, no es testigo directo de los hechos, y solo pone en conocimiento lo que su hija le informó, después de que se percató de sus cambios de ánimo y depresión, si informa que el acusado estaba en contacto con su familia y los espacios que compartía visto que laboraba con su esposo y en ciertas oportunidades se quedaba a dormir con ellos cuando visitaban la residencia del Barrio Jaipur, por lo que corrobora la existencia del lugar de los hechos y que en efecto el acusado pernoctaba allí junto a su hija, lo que hace entonces más creíble el relato de la menor.

Igualmente aparece la valoración médico legal efectuada a la joven Y.J.O., la cual fue elaborada por la médico ANA MILENA MANRIQUE PATIÑO, la cual si bien es cierto fue practicada cuando la ofendida tenía ya 15 años de edad, da cuenta de desfloración y desgarró del himen antiguo que resulta compatible con lo narrado por Y.J.O. pues aunque dicha valoración no permite saber cuándo ocurrió el acceso, lo cierto es que si no se hubiere presentado el acceso no se hubiere encontrado ninguna señal de desfloración, en ese orden de ideas la presencia de tales estigmas hacen entonces más creíble la versión que ahora la joven rinde en el juicio.

Por último tenemos la valoración psicológica efectuada por MARTA ELENA QUIROZ, quien al entrevistar a la menor encontró en ella indudable manifestaciones de estrés y afectaciones, que son compatibles con un evento de abuso sexual, y que permiten entonces inferir que si en efecto la joven estaba afectada en su ánimo, presentaba trastornos depresivos y estos son comunes frente a eventos de abuso sexual, la narración que hace de los eventos vividos resulta entonces más creíble pues produce las consecuencia que

generalmente desencadena tales eventos en la psiquis de personas especialmente jóvenes como ocurrió aquí con Y.J.O, que apenas iniciaba la adolescencia.

Contrario entonces a lo que plantea el recurrente si hay corroboración de lo afirmado por la joven en desarrollo del juicio y pese a que declarar varios años después de ocurrido los hechos la contundencia claridad de su dicho y las prueba que hacen más creíble su versión tal y como se relaciona párrafos tras permiten entonces arribar al convencimiento necesario para emitir una sentencia condenatoria, por lo mismo la providencia materia de impugnación debe ser confirmada.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Confirmar la sentencia materia de impugnación emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao en contra de JOSE BENJAMIN LONDOÑO.

**SEGUNDO:** Contra lo aquí resuelto procede el recurso extraordinario de casación que debe interponerse dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta sentencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

**Magistrado Ponente**

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

**Firmado Por:**

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 007 Penal  
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

**Nancy Avila De Miranda**  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 003 Penal  
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado  
Sala 001 Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **832455c004060a5f66efc765796c327981e1f1335eea308d2c9a04e9321f989b**

Documento generado en 31/07/2023 04:45:11 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DIRTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

### SALA PENAL

**Proceso No** 050456001306201000134

**NI:** 2021-0098-4 (descongestión)

**Procesado:** MILTON PORTO SUAREZ

**Delito:** Acto sexual abusivo

**Decisión:** Modifica

**Aprobado Acta virtual No:113 de julio 31 del 2023**

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome.** -

Medellín, julio treinta y uno de dos mil veintitrés.

#### 1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo del pasado 3 de diciembre del 2020. Este proceso se recibe por descongestión conforme el acuerdo PSAJ 22 del 2022 el pasado 3 de julio del año en curso.

#### 2. HECHOS.

La Fiscalía General de la Nación, en la acusación presentó la siguiente relación fáctica:

*“Los hechos se dan entre finales del año 2009 y 2010, en el Barrio Llanadas del Municipio de Medellín y en la Vereda Rio Grande del Municipio de Turbo (Ante), sitios estos donde estuvo el señor Milton Porto Suarez con la menor YAPC, pues se encontraba bajo su cuidado, quien aprovecho y le besó la boca, la vagina y la penetró con su pene en la vagina. Actuó el señor Milton Porto Suarez de manera dolosa, toda vez que amenazó a la menor con pegarle si le contaba a su papá.”*

La acusación fue presentada en contra MILTON PORTO SUAREZ en calidad de presunto autor de un concurso sucesivo de conductas punibles DE ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS Y ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS.

### **3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.**

El Juez de Instancia relacionó los hechos que dieron origen a la investigación del caso en concreto y el trámite procesal, así como también realizó un recuento de cada una de las pruebas practicadas en desarrollo del Juicio Oral tanto de la Fiscalía como de la defensa; incluyendo los alegatos finales presentados por los sujetos procesales.

Posteriormente indicó que de las pruebas se debe determinar la existencia de la conducta punible y la responsabilidad penal del procesado; y determinó, que es clara la existencia de una vulneración a la libertad, integridad y formación sexual vista la narración que hace la menor lo que además es corroborado con las versiones suministradas por su madre Ana Milena Cuesta, su tía Miriam Cuesta, donde la primera de éstas indica que la menor le refirió donde ocurrieron los hechos (Barrio Llanadas de la ciudad de Medellín) en la habitación, cuya puerta cerraba y trancaba con un tenedor y era abusada, lo cual ocurrían constantemente cuando la menor regresaba del colegio, entonces, como no creer en este caso los dichos de la niña, si son las mismas versiones que han dado a lo largo de que se decidió contar lo que Milton Porto Suarez le venía haciendo, versiones todas que son coherentes y sin dudas o contradicciones fundamentales; además no fue por un motivo torticero en contra del acusado, pues incluso la misma madre de la niña, manifestó nunca haber tenido problemas con MILTON PORTO, lo mismo refirió la menor, siendo claros en señalar que entre ellos no existía ningún tipo de enemistad. Indico igualmente que, es claro que la menor de edad pueden contar la verdad, por el impacto del hecho trágico vivido, sin embargo también es cierto que pueden mentir, pero el punto es que su relato sea

debidamente valorado con el mismo ras de cualquier testigo, sometido a las reglas de la sana crítica y estimados de manera integral y unida con la totalidad de las pruebas recabadas en el juicio, y es precisamente, ese trabajo el que ha realizado este Servidor Judicial, para concluir que analizado el relato YAPC no es mendaz ni incoherente con lo que narró en el juicio oral, con lo que le contó al médico y a la psicóloga.

Señaló entonces que, al entrar a emitirse una sentencia condenatoria por un concurso homogéneo y sucesivo de conductas punibles de acto sexual abusivo, descartándose el acceso carnal, pues aunque se indicó en la actuación que la menor fue accedida por la vagina, lo cierto es tal como se pudo aclarar con precisión al interrogar al el médico adscrito al Instituto de Medicina Legal, no hay a los hallazgos, no existen cicatrices y/o desgarros en las partes íntimas de la menor, lo que permite descartar trauma penetrante con miembro viril erecto, sin embargo, esto no descarta maniobras a nivel de la vulva lo que reitera no constituye una penetración vía vaginal, pero si un acto sexual, pues existe por los relatos de la menor, confrontado con sus dichos a la madre, lo escuchado por la tía y lo percibido por la psicóloga, es claro que hubo tocamiento a nivel vaginal parte del acusado, donde es normal que los menores por su poca edad confunden el pene como los dedos, lo cierto es, que la menor sintió en sus partes íntimas sean los dedos o el pene del señor Milton Porto Suarez y esto no se puede desconocer, pues a los largos de sus relatos ante sus familiares y profesionales así lo indico, señalando, además los pormenores que rodearon las arremetidas libidinosas a que fue sometidos durante una larga temporada de vivir en el Barrio Llanadas de la ciudad de Medellín con el señor Milton Porto, siendo claro que aunque la menor señale que fue penetrada, lo cierto es que tal conducta solo llegó a un tocamiento, y esto constituye el punible de acto sexual y no el de acceso.

Hizo amplias referencias a varios pronunciamientos de la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y de la doctrina, sobre lo que configura un acceso carnal por vía vaginal, y concluyó que la narrado por la menor, al referirse a que el acusado intento

penetrarla no es otra cosa que un tocamiento, por lo que resulta posible condenar por el delito de acto sexual que fue incluido en la acusación, agregó igualmente que como el acusado toco también los senos de la menor hay un concurso y aunque ella narró otro evento de acceso carnal como lo fue que PORTO SUREZ, introdujo el pene en su boca y la obligó a succionarlo, como tal conducta no fue incluida en la relación fáctica, lo que impide entonces considerar que se pueda condenar por acceso carnal, disponiendo entonces la absolución por dicha conducta punible.

Indicó entonces que la pena a imponer debe ser la mínima prevista por el legislador esto es la de 108 meses, pero al presentarse un concurso homogéneo y sucesivo, visto que los tocamientos fueron retirados en el tiempo, la pena será entonces de 126 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas pena que deberá cumplirse de manera intramuros.

## **5. DE LA APELACIÓN.**

La defensa del procesado solicita la revocatoria de la sentencia instancia de su exposición se pueden extraer los siguientes argumentos:

- a. Inicialmente señala que no pretende controvertir la absolución por el punible de acceso carnal abusivo, por lo tanto, tal aspecto debe mantenerse de la sentencia de primera instancia.
- b. Indica que, en relación a la condena por el punible de acto sexual abusivo, debe advertirse que la acusación no se formuló en debida forma, no se presentaron los hechos jurídicamente relevantes como es debido, y aunque se indica que se acusa por un concurso de delitos no se precisa cuantos son, en qué momento se presentaron las conductas y cuantas veces se repitieron los supuestos hechos.

- c. En concreto lo único que se indicó en la acusación sobre el punible de acto sexual, es que el acusado “besó a la menor en la boca y la vagina”, sin embargo tal cargo nunca se probó en el juicio, pues la menor nunca hizo referencia a este tipo de actos, se refirió a los eventos del presunto acceso carnal por el cual se dictó sentencia absolutoria, pero no hizo referencia que fuera besada, en la boca y la vagina por el acusado, ni siquiera mencionó este aspecto cuando fue interrogada en las preguntas complementarias sobre la forma como ocurrieron los hechos, por lo que imposible es entonces entrar a condenar porque ella refiera eventos diversos que no fueron incluidos en la acusación.
- d. Igualmente, la prueba allegada al juicio, no demuestra que en efecto la menor estuviere al cuidado del acusado, a la premisa de la acusación nunca fue probada en el juicio, otra era la persona que cuida daba a la menor tal y como se pudo acreditar debidamente en el juicio.
- e. Indica en el desarrollo del juicio oral la presunta víctima YACP, su madre Ana Milena Cuesta Romaña y su tía Miriam Cuesta Romaña, son enfáticas en decir que en Rio grande no ocurrió ningún hecho de abuso sexual en contra de esta menor, igualmente estas 3 personas expresan en el juicio oral que, quien tenía los cuidados de la presunta víctima como de su hermanita y de la otra menor Yesica Dayana Holguín era la señora Jacqueline ornato Murillo, quien era la esposa de Milton Porto Suarez.
- f. La acusación fija el marco fáctico de lo que se debe probar en el juicio, si se condena por hechos que no se incluyen en la acusación se desborda la congruencia y esto no es posible en nuestro sistema, aquí no se probó en momento alguno los hechos de la acusación, la narración de la menor refiere

otros eventos de acceso carnal sobre los que se absolvió, y por lo tanto no se puede decir ahora que se debe condenar por acto sexual, las otras pruebas traídas al juicio, no demuestran tampoco la ocurrencia de los hechos descritos en la acusación por lo mismo no se puede sustentar una condena por tal razón. Si bien es cierto la menor indica que igualmente la obligaron a succionar el pene, tal hecho no fue incluido en la premisa de la acusación por lo tanto no es posible condenar por esto.

## **6. PARA RESOLVER SE CONSIDERA.**

Procede la Sala a ocuparse de los planteamientos de la defensa con los que busca se revoque la decisión de primera instancia en lo que respecta a la condena por un concurso de delitos de acto sexual abusivo.

El primer asunto que debemos entonces abordar es el de si se presentó una adecuada relación de hechos jurídicamente relevantes para luego abordar si en efecto se probaron los mismos, y finalmente la Sala deberá hacer unas precisiones sobre la absolución por el delito de acceso sexual abusivo.

Ocupándonos del primer tópico, reiteradamente la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado la necesidad de que la acusación contenga una relación clara, precisa y completa de los hechos jurídicamente relevantes, en efecto en la Sentencia SP3168 del 2017 con ponencia de la Magistrada PATRICIA SALAZAR<sup>1</sup> hizo

---

<sup>1</sup> *“Es frecuente que en la imputación y/o en la acusación la Fiscalía entremezcle los hechos que encajan en la descripción normativa, con los datos a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, e incluso con el contenido de los medios de prueba. De hecho, es común ver acusaciones en las que se transcriben las denuncias, los informes ejecutivos presentados por los investigadores, entre otros. También suele suceder que en el acápite de “hechos jurídicamente relevantes” sólo se*

abundantes precisiones sobre cómo deben prestarse los hechos en la actuación a fin de que se conozca las circunstancias de tiempo modo y lugar de la conducta punible por la que se está llaman a responder al interior de un proceso a una determinada persona.

La determinación adecuada de las premisas fácticas permite no solo establecer adecuadamente cual es el tema a probar, sino que constituye el referente para determinar la congruencia entre la acusación, pues no resulta posible condenar por hechos que no aparezcan descritos en la acusación así aparezcan hechos nuevos probados en el transcurso del juicio.

---

*relacionen “hechos indicadores”, o se haga una relación deshilvanada de estos y del contenido de los medios de prueba. Estas prácticas inadecuadas generan un impacto negativo para la administración de justicia, según se indicará más adelante. [...] Sí, como suele suceder, en la imputación y/o la acusación la Fiscalía se limita a exponer los medios de prueba del hecho jurídicamente relevante, o los medios de prueba de los datos o hechos indicadores a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante, equivale a que hiciera el siguiente planteamiento: “lo acuso de que María asegura haberlo visto salir corriendo del lugar de los hechos, y de que un policía judicial dice que le encontró un arma, etcétera”. Lo anterior no implica que los datos o “hechos indicadores” carezcan de importancia. Lo que se quiere resaltar es la responsabilidad que tiene la Fiscalía General de la Nación de precisar cuáles son los hechos que pueden subsumirse en el respectivo modelo normativo, lo que implica definir las circunstancias de tiempo y lugar, la conducta (acción u omisión) que se le endilga al procesado; los elementos estructurales del tipo penal, etcétera. Tampoco debe entenderse que las evidencias y, en general, la información que sirve de respaldo a la hipótesis de la Fiscalía sean irrelevantes. Lo que resulta inadmisibles es que se confundan los hechos jurídicamente relevantes con la información que sirve de sustento a la respectiva hipótesis [...]. [...] Errores como los descritos en páginas precedentes no sólo desconocen lo dispuesto en los artículos 288 y 337, en el sentido de que los hechos jurídicamente relevantes deben expresarse de manera sucinta y clara, sino que además generan situaciones que afectan severamente la celeridad y eficacia de la justicia. Lo anterior sucede en eventos como los siguientes: (i) se relacionen de forma deshilvanada “hechos indicadores” y/o el contenido de los medios de prueba, pero no se estructura una hipótesis completa de hechos jurídicamente relevantes; (ii) la falta de claridad en la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes propuesta por la Fiscalía, impide delimitar el tema de prueba; (iii) en la audiencia de acusación se le proporciona información al Juez, que sólo debería conocer en el juicio oral, con apego al debido proceso probatorio; (iv) las audiencias de imputación y acusación se extienden innecesariamente, y suelen tornarse farragosas; (v) la falta de claridad de la imputación y la acusación puede privar al procesado de la posibilidad de ejercer adecuadamente su defensa; (vi) las omisiones en la imputación o la acusación puede generar impunidad, como cuando se dejan de relacionar hechos jurídicamente relevantes a pesar de que los mismos pueden ser demostrados (elementos estructurales del tipo penal, circunstancias de mayor punibilidad, etcétera)».*

En el presente caso, aprecia al revisar que la relación fáctica de la acusación que corresponde a lo consignado en el escrito presentado el pasado 16 de diciembre del 2019, que concuerda con lo mencionado en la imputación efectuada el día 28 de octubre del 2019 y lo leído en la audiencia de acusación del pasado 21 de enero del 2020 se tiene que son los siguientes:

*“Los hechos se dan entre finales del año 2009 y 2010, en el Barrio Llanadas del Municipio de Medellín y en la Vereda Rio Grande del Municipio de Turbo (Ante), sitios estos donde estuvo el señor Milton Porto Suarez con la menor YAPC, pues se encontraba bajo su cuidado, quien aprovecho y le besó la boca, la vagina y la penetró con su pene en la vagina. Actuó el señor Milton Porto Suarez de manera dolosa, toda vez que amenazó a la menor con pegarle si le contaba a su papá.”*

De dicha relación fáctica aparece entonces que se está llamando a responder penalmente a MILTON PORTO SUAREZ, por una serie de hechos ocurridos entre los años 2009 y 2010, tanto en el municipio de Medellín, en la Barrio Llanadas como en el de TURBO en la vereda Rio grande, ejecutados sobre la menor YAPC, consistentes en que el prenombrado PORTO SUAREZ, que tenía bajo su cuidado a la menor se aprovechó de tal situación y besó al menor en la boca, la vagina y la penetró con su pene en la vagina, y que amenazó a la menor con pegarle si le contaba a su papá de lo ocurrido, si bien es cierto la redacción es parca, no resulta incompleta y precisa cuales son los aspectos fácticos que deben probarse en el juicio.

Para probar estos hechos la Fiscalía trajo en primer lugar a la menor a declarar, y pese a que los hechos se presentaron diez años atrás del momento en que esta declara en juicio, la ya adolescente presentó un relato de lo ocurrido así:

*“ PREGUNTADO Díganos tu fecha de nacimiento CONTESTO 27 de enero de 2003  
PREGUNTADO dijiste que naciste en el municipio de Apartadó es cierto CONTESTO si  
PREGUNTADO tienes hermanos CONTESTO si PREGUNTADO Cuántos hermanos tienes*

CONTESTO Tengo dos hermanas y un hermano PREGUNTADO tus hermanitos son mayores o menores que tú CONTESTO son menores que yo PREGUNTADO recuérdanos qué edad tienes actualmente CONTESTO -17 años PREGUNTADO qué edades tienen tus hermanitos CONTESTO la del medio tiene 14, la última tiene 12 y mi hermano tiene 20 PREGUNTADO actualmente tú dónde vives CONTESTO en Medellín PREGUNTADO Cuánto hace que vives en Medellín CONTESTO vivo hace mucho, es que yo viví con mi mamá en el Chocó y yo vivo acá, yo vivo allá y acá, pero como tengo mi pareja, desde que tengo 15 años estoy viviendo acá en Medellín PREGUNTADO Vamos a aclarar un poquitico, a ubicarnos espacialmente, quiero que me contestes las preguntas así te parezcan un poco tontas pero es bueno que me la contestes, tú me puedes decir qué día es hoy CONTESTO hoy es viernes PREGUNTADO En qué mes estamos niña CONTESTO septiembre PREGUNTADO recuerdas o me puedes decir si sabes qué fecha es hoy CONTESTO 4 de septiembre del 2020 PREGUNTADO en tu vida Tú has llegado a sufrir algún tipo de accidente que te haya generado algún tipo de limitación física CONTESTO pues no PREGUNTADO Has llegado a perder tu memoria CONTESTO no señor en ningún momento PREGUNTADO me recuerdas hasta qué grado estudiaste CONTESTO hasta noveno PREGUNTADO tú me puedes decir donde estudiaste en qué parte CONTESTO en el barrio París de acá de Medellín PREGUNTADO y ahí ha estudiado todos los grados o alguno de ellos CONTESTO Octavo y noveno PREGUNTADO y tu primaria donde la hiciste, y sexto y séptimo CONTESTO sexto y séptimo los hice en Belén de Bajará, y la primaria la hice acá en Medellín en el barrio granada PREGUNTADO Tú recuerdas si me puedes indicar qué grados hiciste en el barrio Llanadas qué recuerdas CONTESTO hice segundo y el grado tercero y cuarto los hice acá en el barrio París en el colegio San Judas Tadeo, el grado quinto sexto y séptimo los hice en Belén de Bajará, y octavo y noveno en el barrio París en Medellín PREGUNTADO Tú estabas estudiando en Medellín en el barrio Llanadas hiciste tu grado dos, tú recuerdas edad tenías CONTESTO la verdad no me acuerdo muy bien pero tenía más o menos de 6 a 7 o de 7 a 8 PREGUNTADO Recuerdas más o menos desde que año te fuiste a vivir a Llanadas. CONTESTO yo me fui a vivir Cuando tenía como 6 años PREGUNTADO con quien vivías, con quien viviste en ese barrio Llanadas CONTESTO con mi papá, mi hermanita la del medio, Milton, Yakeline y los hijos de ella PREGUNTADO que recuerdas tú de esta persona que nos has mencionado como Milton CONTESTO La verdad él es muy mala persona, ese es el concepto que yo tengo de él PREGUNTADO Tú nos acabas de mencionar a una persona cuyo nombre es Milton tú sabes cuál es el nombre completo de esa persona CONTESTO no yo nada más sé que se llama Milton PREGUNTADO esa persona que tú sabes que se llama Milton que es o qué era contigo CONTESTO nada, Él era el esposo de la señora Jakeline PREGUNTADO esa persona que tú conociste como Milton esposo de la señora Jakeline, como nos has mencionado por qué vivía contigo, usted porque vivía con él CONTESTO la verdad primero vivíamos en Medellín en el barrio Llanadas con él y mi papá y mi hermanita, el motivo por el que vivíamos con ellos, era porque mi papá trabajaba y la señora Jakeline nos cuidaba a mi hermanita y a mí, pero ella tenía su pareja si me entiende, entonces, mi papá trabajaba y la señora nos cuidaba a nosotros y ahí mismo vivíamos todos PREGUNTADO tú sabes

quién era la pareja de la señora Jakeline CONTESTO el señor Milton PREGUNTADO antes de tu irte a vivir allá a Llanadas cómo nos has mencionado donde vivías CONTESTO en Río Grande PREGUNTADO y en Río Grande con quién viviste CONTESTO vivíamos con mi mamá, mi papá, mis hermanitas y ya ellos se separaron y como mi papá tenía que trabajar la señora Jakeline nos cuidaba, pero no vivíamos con ellos solamente, ella nos cuidaba pero nosotros no vivíamos con el señor Milton y nada de eso, hasta que nos vinimos para acá para Medellín y allá vivíamos con él y su pareja, sus hijos, mi papá y nosotras, mientras mi papá trabajaba ella nos cuidaba PREGUNTADO Tú dónde conociste a Milton CONTESTO lo conocí en Medellín porque en la Vereda Río Grande no me acuerdo de haberlo visto PREGUNTADO mientras estuviste viviendo allá en Medellín como nos has mencionado el señor Milton nos has dicho que es una persona mala porque era malo contigo CONTESTO porque él me hacía mucho daño PREGUNTADO cuéntanos lo que tú recuerdes de ese daño que te hacía el señor Milton que tú mencionas CONTESTO Yo estudiaba y yo no sé por qué o en qué momento la señora Jakeline como que trabajaba, entonces ya me tocaba quedarme sola en la casa con Milton y mi hermanita porque los hijos de ella estudiaba en la tarde, entonces, me quedaba sola con mi hermanita, y yo recuerdo que a mí no me gustaba estar ahí yo siempre que salía de mi colegio me venía caminando despacio para nunca tener que llegar a la casa porque cuando llegaba él me metía a la pieza la cerraba y mi hermanita se quedaba afuera y él me amarraba las manos, me ponía trapos en la boca, me quitaba la ropa, empezaba a tocarme y hacerme muchas cosas. Él me decía a mí que, si yo le contaba a alguien, él iba a matar a mi papá y también a mi hermanita y que también le iba a hacer a ella lo mismo que me hacía a mí, entonces, yo por eso nunca le conté a mi papá porque yo tenía miedo que le hiciera algo a él o a mi hermanita PREGUNTADO Esta persona Milton dijiste que te tocaba dónde te tocaba CONTESTO en mis partes íntimas, él me quitaba la ropa me tocaba mis partes íntimas, me sacaba su pene, él buscaba como penetrarme y me tocaba la vagina. En ocasiones él venía y me amarraba y me metía monedas en la mano como para que yo me dejará, pero yo le tiraba las monedas y él venía a la fuerza y me metí otra cosa la boca para que yo no gritara ni nada. O que yo le chupara el pene, él me hacía muchas cosas feas que a mí no me gustaban PREGUNTADO Esas cosas que nos has mencionado con qué frecuencia ocurrían CONTESTO con mucha frecuencia por qué todos los días yo me tenía que quedar allá con mi hermanita y entonces cuando él quería él me hacía todas esas cosas PREGUNTADO Tú recuerdas qué edad tenías cuando eso ocurrió CONTESTO tenía de 6 a 7 años PREGUNTADO recuerdas tú más o menos en qué año ocurrió eso, desde cuándo empezó y hasta cuándo CONTESTO no me acuerdo la verdad PREGUNTADO Tú nos has mencionado en tu declaración hoy tener 17 años y nos has mencionado en tu declaración, al día de hoy estás ubicada en el tiempo, nos has indicado que estamos en el año del 2020, haciendo cuentas tú puedes indicarnos para cuando tenías esa edad que nos has mencionado qué año era CONTESTO Mi hermanita la última es del año 2008 y para el 2008 yo tenía 5 años digamos que por ahí del 2010 a 2009 más o menos PREGUNTADO y en esa época como tú mencionas aproximadamente 2009-2010 vivías en ese lugar que has mencionado como Llanadas CONTESTO Sí señor PREGUNTADO los

hechos que tú nos has mencionado en qué partes ocurrieron, en qué lugares CONTESTO en la pieza de la casa PREGUNTADO y siempre fue allá en el lugar de Llanadas que nos mencionas u ocurrió en algún otro sitio donde hayas vivido CONTESTO solamente fue ahí PREGUNTADO Tú nos has mencionado que esto se daba en la casa donde tú vivías cómo era esa casa, tú las recuerdas CONTESTO esa casa era muy grande, tenía una sola pieza muy grande que la dividían con cortinas; recuerdo que tenía un balcón, era un tercer piso eso es lo que yo recuerdo de la casa PREGUNTADO Tú nos mencionas que el señor Milton se encerraba en la pieza CONTESTO Sí señor PREGUNTADO y como encerraban esa pieza o como cerraba la pieza, como la encerraba a usted CONTESTO la puerta no tenía pasador entonces él le colocaba como una cuchara o un tenedor para que la puerta no se pudiera abrir ni mi hermanita pudiera entrar PREGUNTADO usted nos ha dicho que dentro de todas esas cosas que esta persona le hacía era que te tocaba tus partes íntimas CONTESTO Sí señor PREGUNTADO cuáles partes de tu cuerpo distingues como íntimas CONTESTO las partes genitales PREGUNTADO El señor Milton te tocaba esas partes genitales CONTESTO él me tocaba las partes genitales me tocaba el cuerpo PREGUNTADO con que él te tocaba tus partes genitales y tu cuerpo CONTESTO con las manos de él PREGUNTADO tú nos has mencionado que él trataba como de penetrarte CONTESTO sí señor PREGUNTADO en algún momento lo hizo CONTESTO la verdad en algún momento sí sentí que me alcanzó a penetrar un poco y por esa situación fue que cuando yo me fui para donde mi mamá yo sentía mucha rasquiña, yo sentía que me rascaba mucho, me picaba era muy incómodo y mi mamá me llevó para la pieza y ella me empezó a revisar que era lo que yo enía, entonces me vio la vagina y vio que estaba un poco más abierta más ancha y ella me preguntó que yo porque tenía la orina así, entonces yo le empecé a contar lo que me había pasado porque yo ya no me sentía como tan presionada, amenazada por lo que le pudiera hacer a mi papá o a mi hermanita PREGUNTADO Tu nos mencionaste que esta persona también te mostraba el pene y te ponía hacer cosas con su pene, solamente para aclarar ese aspecto qué cosas te ponía a hacer CONTESTO a que yo le chupara el pene, me cogía la cabeza me hacía que me agachará que le empezar a chupar el pene, que se lo tocará PREGUNTADO Cómo fue la manera como tú sales de esa casa, qué pasó CONTESTO de eso no sé no me acuerdo porque nos fuimos para donde mi mamá, la verdad no me acuerdo PREGUNTADO nos has mencionado entonces qué Milton te decía que no contarás CONTESTO Él me decía que si yo llegaba a decir algo él iba a matar a mi papá y le iba a hacer lo mismo a mi hermanita y también la iba a matar a ella PREGUNTADO Tu hermanita, que tú mencionas llegó a darse cuenta de lo que te pasaba a ti CONTESTO la verdad no porque ella es menor que yo entonces ella estaba más pequeña que yo, entonces él la dejaba afuera en la sala o en ocasiones la mandaba para la tienda para el poderse quedar sólo conmigo PREGUNTADO Cuando tu mamá se dio cuenta por lo que tú le contaste porque te revisó eso ocurrió en donde estaban viviendo, cuando te revisó ella CONTESTO en Río Grande PREGUNTADO y cuando ella te revisa de acuerdo a lo que tú nos has mencionado que hicieron CONTESTO ella me revisó entonces ella me preguntó que si a mí me había pasado algo cuando yo estaba viviendo acá en Medellín o que si alguien me había hecho algo, que alguna cosa le contara que ella era

*mi mamá y ella me iba ayudar, entonces yo le conté lo que había pasado ella se puso muy mal llamó a mi tía porque vivíamos con mi tía Miriam; ella llamó a mi tía Miriam le contó también lo que había pasado y entonces ella después empezó a hacer las vueltas y fue a poner una denuncia PREGUNTADO cuando tu mamá se dio cuenta de todo esto y tú dices que fue a poner una denuncia en razón de esos hechos estuviste en algún lugar CONTESTO no entiendo PREGUNTADO Cuando tu mamá se dio cuenta de estos hechos que tú nos acabas de contar y dices que hizo una denuncia te llevó ella a algún lugar estuviste en algún lugar hablando sobre stas mismas cosas CONTESTO yo solamente me acuerdo que fuimos yo no sé que era, yo no sé si era estación de policía, comisaría, la verdad yo no recuerdo yo solamente sé que ella me llevó para que yo dijera lo que yo le había contado a ella y para ella colocar la denuncia PREGUNTADO Más o menos en qué lugar fue que te llevaron CONTESTO la verdad no yo solamente me fui con ella PREGUNTADO y recuerdas tú las personas con quién hablaste CONTESTO me acuerdo que era como un señor un muchacho pero no me acuerdo de más PREGUNTADO En algún momento te revisaron tus partes íntimas luego de que tú le contaste a tu mamá lo que te había sucedido y la rasquiña que tenías CONTESTO la verdad yo no me acuerdo yo no me acuerdo si me revisaron o no PREGUNTADO tu mencionaste que esos hechos que te pasaron muchas veces, recuerdas más o menos cuántas veces CONTESTO no PREGUNTADO te llegaste a dar cuenta si a tu hermanita le llegó a suceder algo con esta misma persona CONTESTO la verdad yo no sé si a ella le llegó a pasar lo mismo o no porque yo nunca presencié que le hiciera lo mismo a ella. PREGUNTADO Tú nos dijiste que eres ama de casa es eso cierto CONTESTO Sí señor PREGUNTADO tú estás viviendo con alguien CONTESTO Sí señor PREGUNTADO tienes hijos CONTESTO sí señor tengo un niño PREGUNTADO con tu niño y tu esposo estás haciendo una vida normal CONTESTO pues sí con ellos dos en ocasiones tengo varios conflictos con mi pareja porque o sea yo no sé a mí qué me pasa ,que yo no sé ya, hay veces como que no sé cómo explicarle la verdad pero yo no estoy como tranquila PREGUNTADO Tú nos dijiste que a ti y a tu hermana la cuidaba la señora Jakeline es eso cierto CONTESTO Sí señor PREGUNTADO igualmente nos dijiste que la señora Jakeline y el esposo de ella Milton no vivían con ustedes es eso cierto CONTESTO ellos vivían con nosotros acá en Medellín PREGUNTADO en la misma casa CONTESTO Sí señor PREGUNTADO Tú inicialmente habías dicho que el señor Milton buscaba meterte el pene en la vagina, luego a una pregunta del fiscal le dijiste que si alcanzó a penetrarte cuál de las dos cosas te sucedió CONTESTO el primero inicialmente iniciaba solamente que le tocara el pene, a medida del tiempo el intentaba penetrarme hasta que un día yo sentí que el intento penetrarme un poquito porque a mí me dolía mucho la vagina y desde ahí fue que yo empecé con esa rasquiña y ese ardor 43 PREGUNTADO El señor fiscal te hizo una pregunta qué adónde te habían llevado después que presuntamente ocurrieron estos hechos tú dijiste que donde un muchacho que donde un señor, tú recuerdas haberle dicho a esas personas qué Milton te había metido el pene en la vagina CONTESTO la verdad yo no me acuerdo de lo que yo dije cuando estaba muy niña, yo solamente les conté lo que había ocurrido todo lo que yo recordaba fue lo que yo les conté PREGUNTADO Igualmente tú recuerdas haberle contado que Milton te metía*

*el pene en la boca CONTESTO sí señor todo lo que yo estoy diciendo aquí, es lo que yo recuerdo de lo que pasó hace mucho tiempo..”*

De la extensa transcripción de lo narrado por la menor encuentra la Sala que tal y como lo menciona el defensor, lo primero que se advierte es que MILTON PORTO no era la persona que tenía bajo su cuidado a la menor, sino que lo hacía la mujer de este la señora YAKELINE, igualmente que los hechos que narra la menor no se presentaron en el municipio de Turbo donde se encuentra la vereda RIOGRANDE, pues allí no residió con la menor Y.A.P.C. con el señor MILTON, y su familia sino que los mismos ocurrieron fue en el barrio LLANADAS que corresponde según la acusación a la ciudad de Medellín, y así lo ratifica la menor, cuando indica que al regresar a RIONGRANDE, fue que su madre se dio cuenta de lo que había ocurrido en Medellín al notar molestias que ella tenía en su vagina, varias veces es cuestionada la menor sobre el espacio territorial donde ocurrieron los hechos y ella enfatiza que se presentaron los mismos cuando vivieron en Medellín.

Igualmente la menor hace referencia a que el acusado la tocaba en todo el cuerpo, especialmente en los senos y la vagina y la penetró por esta región anatómica y además, le introdujo el pene por la boca y la obligaba a que se lo succionara, que los eventos se presentaron una y otra vez en el tiempo que en algunas oportunidades MILTON la amarraba de las manos y otras veces le daba dinero para que guardara silencio, igualmente mencionó como la afecto tales hechos y fue interrogada en concreto sobre la penetración, y sobre el evento que referencia en el que el acusado la obligaba a succionarle el pene.

Así las cosas al confrontar las hipótesis fácticas de la acusación con lo narrado con la menor, aparece acreditado que en efectos los hechos se presentaron en la ciudad de Medellín en el barrio Llanadas, que el procesado tocó a la menor, que lo hizo en los senos y la vagina y que la penetró y que los hechos se presentaron múltiples veces, de otra parte la menor nunca indicó que MILTON PORTO SUAREZ, fuere la persona que la cuidaba, pues lo cierto es que ella señala que tal función la tenía era la esposa de este, igualmente ella aclaró que

los hechos ocurrieron en Medellín en el barrio Llanadas, enfatizando que en Turbó en la vereda Rionegro, no fue objeto de abusos.

Comparecieron igualmente como testigos de la Fiscalía los siguientes testigos:

ANA MILENA CUESTA ROMAÑA, madre de la menor Y.A.P.C, ella indicó que no conoció directamente de los hechos sino que se enteró al interrogar a su hija al notar que esta se tocaba continuamente la vagina, aunque en su versión señala que se enteró de lo ocurrido cuando vivía en Turbó, y que los hechos se presentaron cuando la niña vivía con su padre en una misma casa con el aquí procesado, en desarrollo del interrogatorio precisa que los hechos ocurrieron fue en la ciudad de Medellín, y que ella solo sabe lo que su menor hija le comentó.

MIRIAN CUESTA ROMAÑA, tía de ella menor Y.A.P.C, indica que conoció al procesado en Turbo que posteriormente su sobrina se fue para Medellín con el papá, y que allí viajó igualmente el señor MILTON, que tiempo después se enteró que la niña había sido abusada por MILTON, según le comentó su hermana y la misma menor. Esta dama igualmente solo da fe de lo que oyó decir a otros, e ilustra que cuando la menor estuvo en contacto con el señor MILTON, fue cuando vivió en la ciudad de Medellín.

CYNDY JULIETH TORRES TAMAYO, psicóloga del I.C.B.F, comparece al juicio e indica que hizo una entrevista y valoración a la menor Y.A.P.C., explica las técnicas aplicada en la entrevista, y como evidenció que la joven tenía una afectación en su estado de ánimo compatible con eventos de abuso sexual. Esta testigo informó como fue el proceso de entrevista, como vio a la menor cuando declaró, y que según el comportamiento que advirtió en Y.AP.C. presentaba conductas alteradas que son compatibles con las que se presentan cuando un menor de edad es objeto de abuso sexual reiterado.

Por su parte el médico JUAN RAMIRO ROJAS GONZALEZ, compareció al juicio para exponer la valoración sexológica efectuada Y.A.P.C, por el médico SERGIO ARTURO CASTRO, quien falleció antes del juicio este médico informó lo que encontró en la valoración que venía a exponer, los hallazgos que observó en el cuerpo de esta el médico CASTRO y posteriormente fue interrogado en extenso sobre varios aspectos referenciados a las evidencias de penetración, y cuando en efecto existe un acceso por vía vaginal, y cuando deben presentarse señales de desfloración. En concreto expuso sobre tal aspecto lo siguiente:

*“ PREGUNTADO se encontró algún tipo de lesiones CONTESTADO no señor no existen huellas recientes que indiquen incapacidad médico legal PREGUNTADO en su experiencia profesional para que no se puede advertir lesión reciente cuanto tiempo tiene que recurrir CONTESTADO depende el tipo de lesión que haya tenido el paciente y lo informado por el paciente, de acuerdo a eso en el reglamento se debe examinar el paciente y verificar si existen lesiones provocadas en el acto de la agresión, para el caso que nos ocupa la paciente no tenía ningún tipo de lesión al momento del examen PREGUNTADO pudo haber transcurrido algún lapso de tiempo CONTESTADO si pudo haber pasado eso, y dependiendo el tipo de lesión, si hubiese sido una eritema en cualquier parte del cuerpo hubiese generado 5 días de incapacidad médico legal, si hubiese tenido una herida, se hubiese tenido una incapacidad médico legal de 10 a 12 días, si hubiese lesiones más profundas como fracturas el tiempo se hubiese prorrogado, pero en este caso no se tiene ningún tipo de lesión, ni trauma ocasionado PREGUNTADO también se advierte un examen en la parte genital nos puede precisar que se consignó ahí CONTESTADO si claro, dice examen genital presentan genitales externos infantiles normo configurados, es decir, normales himen anular íntegro elástico, lo que quiere decir que puede permitir el paso del miembro viril erecto sin desgarrarse, tono anal normal, forma anal normal. PREGUNTADO centrándonos en este aspecto en específico cuando se habla en medicina legal que una menor tiene un himen anular íntegro elástico, para una persona a esa edad, era probable una penetración CONTESTADO no era probable, en las mujeres la elasticidad del himen tiene que ver con la parte hormonal, el himen está formado de un tejido elástico y cuando empieza la menarquía empieza el flujo hormonal el himen empieza a ser elástico, para este caso de la niña que todavía no había tenido la menarquía no es posible que el himen de la niña hubiese sido elástico sino más bien no elástico PREGUNTADO de acuerdo a ese examen genital y corporal se llegan a una conclusión CONTESTADO 1. Paciente femenino de 7 años de edad 2. Paciente con lenguaje particular, coherente y lógico que muestra un pensamiento acorde con la edad, 3. Himen elástico que puede permitir el paso del miembro viril erecto sin desgarrarse, por lo que se descarta maniobra*

*sexual 4. Ano sin presencia de lesiones, permite decir que no hay maniobras recientes 5, no se observan signos clínicos quedieran transmisión sexual 6. No presenta lesiones externas en el resto del cuerpo 7. Se solicita evaluación por psicología psiquiatría como parte del manejo integral de las víctimas del delito sexuales 8, no se toman muestras por ser pertinentes en este caso PREGUNTADO en el numeral 2, nos hace referencia el medico en su momento que se encuentra una paciente con lenguaje coherente infantil acorde de edad, a partir de ese relato era probable llegarse a esas conclusiones que hay en el numeral 2 CONTESTADO de acuerdo a lo relatado se tienen dos parte, en la primera parte es cierto la niña estaba en primaria, la niña apporto la información y de ahí se hace el primer análisis, en la segunda parte de acuerdo a lo que observó no corresponde a un asalto sexual si no a un abuso sexual PREGUNTADO en el numeral 3 en su experiencia a partir de lo que ha podido ver en ese informe porque no se puede descartar el hallazgo sexual CONTESTADO porque evidentemente si necesariamente hubiese habido lesiones a nivel del himen lo más probable es que si hubiese sufrido manipulaciones a nivel de la parte bulbar r, sin que hubiesen quedado lesiones a ese nivel PREGUNTADO surge esa probabilidad de que se haya maniobras sexuales a la menor CONTESTADO si claro, normalmente se trata de ese tipo de manipulaciones las cuales no dejan ningún tipo de estigma a nivel genital PREGUNTADO dentro de la conclusión 2 es normal que una menor confunda los tocamientos con un acceso como lo refiero la menor CONTESTADO si evidentemente, como hablan de vaginita no hablan de la vagina como tal si no de la parte bulbar PREGUNTADO en esa anamnesis se mencionó un sangrado CONTESTADO si PREGUNTADO es probable en su experiencia , ante tocamiento que pueda ocurrir sangrados en esa menor de edad CONTESTADO si puede ocurrir sangrado por manipulación en el introito vaginal donde ya es tipo de tejido epitelial por la manipulación pueden haber unas escoriaciones y presentar un sangrado, no un sagrado mayúsculo o grave sino más bien un sangrado leve que deja pinticas que la puede dejar en el calzón PREGUNTADO ese sangrado puede conllevar a que haya ruptura del himen CONTESTADO no necesariamente PREGUNTADO apelando desde su experiencia y lo que advierte en este informe ese tipo de manipulaciones puede llegar a generar cambios en la vagina de una niña a esa edad CONTESTADO no en la vagina pero puede ser en el himen, un aplanamiento en el himen que está en su membrana natural por el tipo de manipulación constante ese tipo de himen se vuelva delgado y se vea como aplanado PREGUNTADO ese tipo de manipulaciones pueden llegar a generar rasquiñas etc. a nivel genital en una menor de edad CONTESTADO si evidentemente hasta dolor PREGUNTADO cuanto puede llegar a durar ese tipo de rasquiñas, ardores o dolores en la menor CONTESTADO los epitelios cicatrizan muy rápidamente y como normalmente este tipo de lesiones son mínimas pueden durar horas o días de acuerdo al tipo de manipulación”*

El Juez de primera instancia como ya se reseñó al emitir la sentencia de primera instancia, hizo varias consideraciones sobre lo que en efecto se probó, en primer lugar, respetando e nucleó fáctico, consideró que si bien la menor narraba que había el acusado introdujo el pene en su boca y la obligó a succionarlo, indicó que no era posible condenar por tal conducta pues no fue incluida en la imputación fáctica de la acusación, conclusión que resulta plenamente acertada, visto que se debe mantener congruencia entre los hechos de la acusación, y por los que se condena. Igualmente indicó que si bien es cierto la menor relató que había sido penetrada por vía vaginal, y tal relató lo repitió ante su madre y tía, y esto la afectó como lo corroboró la psicóloga que la valoró, sin embargo indicó que conforme a la pericia médica no había penetración efectiva, pues no había señales de desgarramiento o desfloración, pero lo narrado por la menor, conforme lo explicado al presentarse la peritación médica podía ser interpretado como un tocamiento a nivel de la vulva, y como quiera que se incluyó en el pliego acusatorio el punible de acto sexual, era posible condenar por el mismo así, en efecto no hubiere una penetración sino un tocamiento en el área de la vulva, y por lo mismo no existieran señales de desfloración o desgarramiento.

Tal conclusión a la que arriba el Juez de primera instancia, implica entonces que si bien es cierto el juez señale que no es posible condenar por el delito de acceso carnal y así lo reitere en la parte resolutive de la sentencia, lo cierto es que por el mismo hecho fáctico de la acusación, penetración por vía vaginal, condena por acto sexual, al señalar que aunque la menor al declarar dijo que fue penetrada, lo cierto es que no quedaron estigmas de penetración, y lo que ocurrió es que la menor vista su corta edad- siete años para el momento del reconociendo médico legal- entendió que cuando era tocada al parecer era penetrada cuando lo cierto es que solo hubo un rozamiento a nivel de la vulva, que para el señor Juez conforme la doctrina médica no es parte de la vagina sino su parte exterior, por lo tanto lo cierto es que pese a la absolución por acceso carnal que plasma la sentencia, lo cierto es que se condena por acto sexual por ese evento que la menor relata como si la

libere penetrado cuando lo cierto es que solo la estaban manipulando en su vulva.

Así lo expuso claramente el fallador al indicar:

*“Conforme lo referido por la doctrina y jurisprudencia, así como la descripción contenida en el artículo 212 del Código Penal, conduce aseñalar que el acceso carnal, vía vaginal o anal, se estructura desde el momento en que se ha ingresado en la región bulbar, pues esa acción ya descarta el simple roce o tocamiento externo de los genitales, modalidad que reviste un injusto de acto sexual.*

*En ese orden, y toda vez que solo hubo un posible roce a nivel bulbar, descartando la penetración vía vaginal como lo refiere el médico, el Despacho no condenará al señor Milton Porto por el delito de acceso carnal, pues a pesar de que la niña si indicó que el proceso si la ponía “chupar su pene”, esto no fue un hecho jurídicamente relevante relacionado por la fiscalía en el escrito de acusación, pero si condenará por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, por encontrarse los mismos plenamente demostrados más allá de toda duda razonable, con los relatos de la menor, que coincide con el relato de la madre, el médico y la psicóloga, pues si bien el médico forense descarta la penetración, no está descartando la ocurrencia del ilícito, sino que, se itera, los hallazgos no le permiten desechar otros actos eróticos a nivel vaginal conforme a lo manifestado por la niña, máxime cuando en este caso como YA de manera uniforme y coherente siempre han señalado que Milton Porto Suarez le tocaba su vagina y senos, de ahí que considere el Despacho conforme lo indica el médico no se comprometió el himen de la niña, ni el ano de la niña, lo cual no excluye la ocurrencia de los actos libidinosos, de ahí que esta manifestación como la de los testigos y demás datos que sirvieran al esclarecimiento de los hechos, más aun cuando la libertad probatoria que rige en nuestro sistema admite que el injusto típico pueda demostrarse con otros elementos de juicio, sin que el dictamen médico legal sea el único que permita determinar la materialidad del acto sexual máxime que el mismo no deja huellas en la integridad de la niña YA.*

*No puede olvidarse que el médico que valoró a la niña fue muy claro al igual que la psicóloga que le practicó la entrevista forense otros aspectos de cardinal importancia, como lo es que el YA presentó estado de labilidad emocional, lo cual también evidencio este servidor judicial en el juicio oral y donde la niña YA a pesar de su tristeza pues en la sala de audiencia virtual se puso a llorar cuando relataba los abusos de que era víctima, respondía de manera inmediata y tranquila las preguntas que se le realizaban.”*

No es entonces que en efecto se absolviera por acceso carnal abusivo porque el acusado no cometiera la conducta, o esta nunca ocurriera, es que dicha conducta si se presentó pero se configura es el acto sexual, que es contemplado en la sentencia que ahora se revisa por vía de apelación, y por lo mismo si hay un evento de acto sexual debidamente probado, que la menor de 7 años para el momento de la evaluación interpreto como penetración por vía vaginal pero que en efecto fue un tocamiento a nivel de la vulva.

Ahora esta conclusión del fallador de primera instancia, la Sala no la encuentra indebida pues parte precisamente de lo que ilustró el médico legista que si bien cierto no fue el que reconoció a la menor, sino que con él se introdujo el dictamen rendido por el perito que ya falleció, también lo es que él fue interrogado sobre otros aspectos que tenían que ver con lo dictaminado previamente y lo narrado por la menor al llegar al juicio, y esto permite concluir que cuando menores de corta edad relatan situaciones sexuales, de las que no tiene conocimiento previo, pueden considerar que en efecto son penetrados, cuando lo cierto es que apenas han sido tocados. De otra parte, válido es que, aunque se formule la acusación por el delito de acceso carnal se condene entonces por acto sexual, pues la variación que en el proceso de subsunción ni es más gravosa ni desconoce el núcleo fáctico, vista las aclaraciones probatorias que se hacen en el fallo materia de impugnación, como igualmente lo ha reconocido de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. En efecto la Alta<sup>2</sup> corporación precisa:

*“...conforme la Jurisprudencia de la Corte, el juzgador puede alterar la delimitación típica realizada por el ente de persecución penal 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 intervinientes (SP, 27 jul. 2007. rad. 26468, CSJ SP17352-2016, rad. 45589, entre otras)”*

En ese orden de ideas, si es posible mantener la condena por el delito de acto sexual, pues

---

<sup>2</sup> SP370-2021 M. P. EUGENIO CORREDOR BELTRAN.

aunque la menor diga que fue penetrada, lo cierto es que solo fue tocada a nivel de la vulva, y su dicho ampliamente reseñado párrafos atrás, vista su corta edad la llevo a entender que era penetrada cuando apenas era tocada y lo que ella narra resulta creíble y completo, pues no hay elemento alguno que nos lleve a dudar de la coherencia de su dicho, es ubicado en tiempo y espacio conforme a lo que sus familiares declararon los lugares y con las personas que vivió para los años 2009 y 2010, y eso produjo grave afectación en su comportamiento alteraciones estas que son compatibles con el abuso sexual tal como lo ilustró la psicóloga CYNDY JULIETH TAMAYO que llegó a declarar a juicio.

Ahora bien, en lo que si debe dársele la razón al señor defensor, es que en efecto nunca la menor narró que el acusado la hubiere besado en la boca o en la vagina, y este hecho fáctico fue el incluido en la acusación, por lo que no se puede entonces considerar que se probó tal aspecto de la acusación y que por tal aspecto si se configura un concurso homogéneo sucesivo de delitos de acto sexual, de otra parte en la acusación aunque se indicó que había concurso de conductas punibles de acto y acceso carnal abusivo, nunca se indicó que el evento de penetración, se presentara reiteradamente, y como no se incluyó en la acusación otras hipótesis de acceso como la penetración por vía oral que reportó la menor n se puede decir que hay un concurso de conductas punibles.

Debemos igualmente aquí resaltar que si bien es cierto la ofendida en su testimonio narra que el acusado ejecutó sobre ella reiteradamente tocamientos en los senos, tal aspecto fáctico nunca fue incluido en la acusación, por lo tanto no podía el fallador de primera instancia, a pesar de que la menor mencionara tales eventos considerar que había un concurso de conductas punibles, como finalmente lo concluyó al señalar que habían tocamientos tanto a nivel de la vagina como de los senos por lo tanto se itera, imposible resulta poder condenar por los mismos y configurar entonces un concurso, pues los tocamientos a nivel de los senos, nunca hicieron parte de las premisas de la acusación, por lo que la conclusión a la que se debe arribar no puede ser otra que la de considerar que

solo se probó uno de los eventos mencionados en la acusación- se itera el referido por la menor como penetración vaginal, que se consideró conforme a la valoración médica como un tocamiento a nivel de la vulva, por lo mismo imposible es mantener la condena por un concurso de conductas punibles y en tal sentido debe proceder a modificarse la sentencia de primera instancia, para ser totalmente congruente con la acusación.

Ahora que en efecto los hechos no ocurrieran en Turbó como se consignó en la acusación, o que el acusado nunca tuviere el cuidado de la menor, sino que fuere la esposa de esta, si bien es cierto evidencian que varios premisas de la acusación no fueron probadas, no implica que se deba absolver pues en efecto si se probó por lo menos un acto sexual, así los demás aspectos de la acusación nunca fueran probados, incluido el aspecto que fijó la competencia territorial en Turbó, circunstancia que considera la Sala no genera nulidad de lo actuado, pues las partes nunca discutieron tal situación en la audiencia de acusación, y por lo mismo se adelantó el juicio en dicho municipio, partiendo de que en la actuación se consignó que los hechos ocurrieron tanto en ese municipio como en Medellín, cosa distinta se itera es que luego solo se pruebe que los hechos ocurrieron en un lugar de los contemplados en la acusación, aspecto que repercute en la condena o absolución por uno de los diversos cargos formulados, pero no uno que invaliden la actuación.

En ese orden de ideas si debe mantenerse la condena por el delito de acto sexual abusivo, pero solo por un evento, y no por un concurso homogéneo y sucesivo como se hizo en la sentencia de primera instancia.

## **7. DE LA TASACIÓN DE LA PENA.**

Conforme a lo consignado en párrafos precedentes que indican la imposibilidad de condenar por un concurso de conductas punibles, visto lo ocurrido con lo probado y los

hechos consignados en la acusación se procede a readecuar la pena, indicando que si en la sentencia de primera instancia, se impuso una pena de 108 meses de prisión por el delito de acto sexual abusivo, y se incrementó la misma en 18 meses por el concurso homogéneo y sucesivo, deberá entonces restarle dicho incremento, quedando entonces la pena que debe descontar MILTON PORTO SUAREZ en 108 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Aunque el monto de pena se modifica no hay lugar a modificar la determinación de la sentencia de primera instancia sobre el cumplimiento intramuros de la sentencia pues no hay motivo alguno para conceder el cumplimiento de la pena de otra manera, visto el monto en que se mantiene la misma.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** la providencia materia de impugnación de conformidad a lo señalado en el cuerpo motivo de este proveído y señalar que MILTON PORTO SUAREZ debe responder por un solo cargo de acto sexual abusivo y cumplir en consecuencia una pena de 108 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

En todo lo demás rige la sentencia de primera instancia.

**SEGUNDO:** Contra lo aquí resuelto procede el recurso extraordinario de casación que debe interponerse dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta sentencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**  
Magistrado Ponente

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**  
Magistrada

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 007 Penal  
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Nancy Avila De Miranda  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 003 Penal  
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
**Magistrado**  
**Sala 001 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **08e33396c5f9751cf6ed00f0d6d447964567692e96f77cd8bd9f3d098ece9723**

Documento generado en 31/07/2023 04:45:26 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DIRTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**

**SALA PENAL**

**Proceso No** 057616000350201900069

**NI.:** 2023- 1102-6

**Procesado:** URIEL DE JESÚS PÉREZ TAVERA

**Delito:** Acto sexual abusivo

**Decisión:** Confirma

**Aprobado Acta virtual No: 113 del 31 de julio del 2023**

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome. -**

Medellín julio treinta y uno , de dos mil veintitrés.

**1. Objeto del pronunciamiento**

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del pasado 5 de junio del 2023, emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, en la que se condenó a Uriel de Jesús Pérez Tavera como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años.

**2. Hechos.**

Fueron descritos en la sentencia de primera instancia conforme a la acusación así:

*“Se conoció por parte de la comisaria de familia del municipio de Sopetrán, que la menor JVLC –de 6 años de edad- fue abusada sexualmente por parte del señor URIEL DE JESUS PEREZ TAVERA –de 55 años para el momento de los acontecimientos- hechos que ocurrieron mientras la niña permanecía ubicada con medida de protección dictada por parte del ICBF centro zonal santa fe de Antioquia, en el HOGAR SUSTITUTO de la calle 11 No. 11 -39, apto 301 del municipio de Sopetrán en; abusos consistentes, en que este ciudadano, quien era pareja sentimental de la madre sustituta de la niña, en dos oportunidades, le realizó*

*tocamientos libidinosos con sus manos en su vagina y por dentro del pantalón, siendo la última vez que ocurrió el abuso cuando la menor cumplió años, es decir, el 8 de septiembre de 2018.”*

### **3. Sentencia de Primer Instancia.**

En la sentencia de primera instancia, se hace un recuento de la prueba aportada en el juicio lo alegado por las partes, y se arriba a la conclusión de que se debe emitir una sentencia condenatoria bajo las siguientes consideraciones:

En primer lugar, se hace referencia a las estipulaciones probatorias que disipan cualquier duda sobre la identidad del acusado luego se ocupa de la declaración rendida por la menor en el juicio, quien pese a su corta edad, presenta un relato completo y claro de lo sucedido, y en especial demuestra tener pleno conocimiento de las partes del cuerpo y de lo que en efecto le sucedió cuando estaba en el hogar de paso y estando durmiendo fue tocada por el esposo de la señora encargada de su cuidado.

Indica que si bien es cierto la peritación médica no encontró señales de abuso, es claro que cuando se está frente actos sexuales es común que no quede ningún rastro, máxime que la menor relata que simplemente fue tocada, sin embargo, la valoración psicológica que se le practicó si permite corroborar de qué manera fue afectada la menor, con los hechos y esto permite entonces darle pleno crédito a su dicho.

Considera igualmente que la prueba aportada por la defensa, no desmiente que el procesado estaba en posibilidad de tener contacto directo con la menor visto que su esposa era la encargada del hogar de paso donde se encontraba la menor por disposición del I.C.B.F., y aunque la defensa buscó presentar a la niña como manipuladora, capaz de

autolesionarse para acusar a otros niños, lo cierto es que su testimonio no resulta creíble visto que la víctima era para la época de los hechos una niña de apenas 6 años de edad y lo que denota su dicho es simplemente el interés de desmentir a la menor para favorecer al acusado.

Indicó entonces que al estar acreditada la responsabilidad del procesado lo procedente es entrar a emitir una sentencia condenatoria en su contra y hacerlo entonces destinatario de una pena de 12 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, visto que se probó un cargo de acto sexual, conforme a lo narrado por la menor.

#### **4. De la Apelación.**

La defensa solicita la revocatoria de la sentencia condenatoria de primera instancia por las razones que pueden resumirse así:

La primera glosa la refiere a lo ocurrido con la entrevista que se le recibió a la menor la cual no se ajusta a las previsiones legales de cómo deben recibirse las entrevistas a los niños niñas y adolescentes, quejándose que el juez de primera instancia mal interpretó sus palabras sobre las observaciones que hiciera a dicho medio de prueba que fue utilizado en el juicio, pues lo que él quiere evidenciar es que desde el inicio del proceso hay una vulneración al debido proceso, pues no se llevaron los actos de investigación como es debido y esto genera la invalidez de la actuación, visto que la menor nunca estuvo debidamente acompañada en los actos de investigación por un defensor de familia.

En segundo lugar, presenta objeciones a la valoración psicología supuestamente llevada a juicio indicando que esta no tiene la calidad de tal, no solo por las fallas que se presentaron en la entrevista que sirvió de fundamento para realizar la valoración sino en especial porque no cumple con los requisitos de un dictamen pericial, y no tuvo en cuenta varios aspectos que resultan trascendentes para entender en efecto que ocurrió y la posibilidad que tiene la menor de faltar a la verdad.

En tercer lugar, se queja de la omisión en valorar adecuadamente las pruebas de descargo que pusieron en evidencia la tendencia de la menor a manipular a otros frente a situaciones que se vivieron cuando ella estuvo en hogares de paso y su tendencia a ser mitómana aspecto este que indudablemente puede afectar la credibilidad de la menor a la hora de hacer ahora acusaciones en contra del aquí procesado. Igualmente, no se tuvo en cuenta que a pesar de que sería un evento muy grave el del abuso sexual, nunca se reportó tal situación en el seguimiento que se hacía con el Hogar Santa Clara tal y como lo informó al declarar NATALY GOMEZ SALDARRIAGA.

Faltó igualmente corroboración de la versión de la menor, y esto aunado a la valoración parcial que se hizo de la prueba llevada a juicio, amerita que se revoque la sentencia condenatoria y en su lugar se absuelva al procesado.

En el traslado a los no recurrentes la representación de víctimas solicita la confirmación de la sentencia señalando que la versión de la menor en el juicio es clara y completa y no hay ninguna falencia o inconsistencia en la entrevista previa. En similar sentido se pronuncia la representante de la Fiscalía General de la Nación, quien señala además que la defensa hace citas descontextualizadas y parciales de lo que ocurrió en desarrollo del juicio.

## 5. Para resolver se considera.

Procede la Sala a ocuparse de los planteamientos de la defensa con los que busca se revoque la sentencia condenatoria emitida en contra de URIEL DE JESUS PEREZ TAVERA, en ese orden de ideas nos ocuparemos de los diversos medios de prueba allegados al juicio y ocurrido con la entrevista previa a la menor.

Lo primero que debe advertirse es que la niña JVLC, concurre al juicio y declara, y durante dicha atestación, nunca fue confrontada por las partes respecto a una entrevista o declaración anterior, ni para refrescar memoria, impugnar credibilidad o se pidió se tuviera dicha entrevista como testimonio adjunto ante la imposibilidad de que la menor declarara, que conforme a la jurisprudencia reiterada de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia son los eventos en los que se autoriza el uso de las entrevistas previas<sup>1</sup>, por lo tanto, tal

---

<sup>1</sup> En la sentencia SP 606 del 2017 se indicó: “Por resultar trascendente para la solución de este caso, la Sala establecerá la diferencia entre la utilización de declaraciones anteriores para facilitar el interrogatorio cruzado de testigos (refrescamiento de memoria e impugnación de la credibilidad de los testigos), y los usos de esas declaraciones como medio de prueba (prueba de referencia y declaraciones anteriores inconsistentes con lo declarado en juicio). Previamente, se hace necesario recordar tres ideas centrales para el entendimiento de esta temática. En primer término, en el sistema procesal regulado en la Ley 906 de 2004, las declaraciones anteriores al juicio oral no son prueba. Sólo en casos excepcionales podrán ser incorporadas en esa calidad en el juicio oral, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia. Las entrevistas y declaraciones juradas que obtienen las partes son actos preparatorios del debate. Para esos efectos, el artículo 347 faculta al fiscal para tomar declaraciones juradas si ello “resultare conveniente para la preparación del juicio”, y los artículos 271 y 272 le otorgan una posibilidad equivalente al defensor. En esa misma línea, el artículo 16 (norma rectora) establece que “en el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación<sup>1</sup> y contradicción...”. La misma orientación tiene el artículo 402, en cuanto establece que el testigo “únicamente podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir”, y el artículo 403, que regula los temas sobre los que puede versar la impugnación de la credibilidad de los testigos y las herramientas jurídicas que pueden utilizarse para tales efectos. Ello en consonancia con lo establecido en los artículos 392 y siguientes sobre el interrogatorio cruzado de testigos, especialmente en lo que atañe al contrainterrogatorio, como elemento estructural de derecho a la confrontación. De otro lado, debe tenerse presente que una declaración anterior no pierde su carácter (testimonial), porque haya sido documentada de cualquier manera (CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153), ni, obviamente, porque las partes o el juez la denominen “prueba documental”, “elemento material probatorio” o de cualquier otra forma. Cuando se pretende ingresar una declaración anterior al juicio oral, como medio de prueba, deben considerarse todos los aspectos constitucionales y legales que resulten relevantes: la afectación

entrevista no puede ser valorada , al ser una prueba de referencia inadmisibles, lo que torna inane cualquier discusión sobre si la misma se recibió conforme los mandatos legales, la misma fue o no grabada, se utilizó o no la cámara de *jersey*, o se contó o no con la presencia del defensor de familia para su recepción.

Ahora que dicha entrevista hubiere sido utilizada por la Fiscalía en la etapa preliminar para realizar la imputación y la acusación y fuera descubierta, no implica como lo pretende la defensa que esto invalide la actuación procesal, porque no se recibió conforme a los lineamientos legales, pues dicho elemento no es en sí una prueba de esta actuación, en la que se itera declaró la menor personalmente y el trámite procesal previo al juicio, si bien implica que la Fiscalía según la etapa pueda o deba descubrir elementos de prueba no implica de manera alguna que en efecto para establecer la responsabilidad penal se valore lo utilizado en tales escenarios, pues vuelve y se itera la responsabilidad penal se establece con las pruebas que se llevan a juicio y aquí al declarar la menor, carece de cualquier valor suatorio la entrevista previa, así esta indebidamente termine haciendo parte del acervo probatorio verito en el juicio, pues nunca se utilizó para los fines propios en los que se admite el uso de declaraciones previas cuando el testigo comparece directamente al juicio.

Ahora bien, ocupándonos de la versión que la menor rindió en el juicio, la Sala la encuentra clara, precisa, completa, y si bien la menor hace mención a varias regiones anatómicas y precisa que previo a la declaración fue ilustrada sobre el nombre correcto de tales regiones, no por esto se puede concluir que su dicho resulte a lesionado, pues evidente es que la

---

*del derecho a controlar el interrogatorio e interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo (como elementos estructurales del derecho a la confrontación), las reglas sobre admisión de prueba de referencia, entre otros. En todo caso, estos temas no pueden eludirse, bajo el sofisma de que no se trata de una declaración sino de un medio de conocimiento de diversa naturaleza, como si el cambio de denominación fuera suficiente para superar los aspectos constitucionales y legales atinentes a la prueba testimonial.”*

menor tenía que ser informada que iba a declarar en un juicio, y si bien cuando pasaron los hechos tenía 6 años y declara ya a los 9, de otra parte ella precisamente aclara porque ya puede decir con total precisión que partes del cuerpo fueron tocadas y en su versión no usa entonces términos infantiles. Igualmente, y como lo resaltó el juez de primera instancia, si ya pasaron 3 años desde ocurrido los hechos, no se le puede exigir a la menor que precise el día, hora y minuto del evento, cuando ella está rememorando hechos frente a los cuales ha pasado considerable tiempo, sin embargo, ella da una versión completa que permite sin lugar a dudas ubicarla cuando estaba en el hogar de paso en el municipio de Sopetrán.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre la declaración de quienes son víctimas de delitos sexuales especialmente cuando son menores de edad precisa:

*En efecto, aunque el testimonio del niño víctima de abuso ostenta alta confiabilidad y tiene la capacidad de otorgar importantes elementos de juicio sobre la materialidad de los hechos y la responsabilidad del procesado, como cualquier otro medio de convicción debe ser ponderado bajo los parámetros de la sana crítica. En tal contexto, las circunstancias que rodean la declaración, así como el cotejo con los otros medios de convicción recaudados, adquieren especial relevancia.”<sup>2</sup>*

Aquí encontramos como se anotó encontramos con un relato claro y coherente de la menor, ahora bien, es cierto que la menor al llegar al juicio solo mencionó un evento de abuso sexual y en la acusación se indicó que los mismos se presentaron en dos oportunidades, sin embargo, porque esto ocurra no se puede concluir que en efecto la menor miente, pues ella notició en el juicio un evento de abuso sexual y por lo menos tal hipótesis estaba incluida en la acusación, y finalmente el Juez de Primera instancia solo condenó por un

---

<sup>2</sup> CSJ., SP 07 dic. 2011 Rad. 37044

delito de acto sexual, imponiendo el mínimo de la pena que legalmente se establece para este delito en su modalidad agravada.

Ahora bien, no encuentra la Sala que de las pruebas arrimadas al juicio aparezca que la versión de la menor sea contraria a la verdad, o producto de una manipulación indebida, la imaginación o la invención de la menor y por lo tanto la misma no sea digna de crédito e imposible resulte entonces entrar a condenar con fundamento en ella. En efecto al analizar cada una de las pruebas llevadas a juicio encontramos lo siguiente:

ALBA LUCIA SERRANO, psicóloga de la Comisaria de Familia de Sopetrán, relata que para el año 2018, recibió una entrevista a una menor, después de recibirse una llamada que daba cuenta de un presunto abuso a una menor e iniciarse un proceso de restablecimiento de derecho, si bien es cierto esta profesional no realizó una valoración sino una entrevista, que es la que la Sala entiende el señor togado defensor considera no se realizó cumpliendo los parámetros legales, lo cierto es que lo que ella oyó y luego narra en el juicio es solo prueba de referencia que como ya se anotó no puede ser valorada visto que la menor compareció al juicio declaró y nunca se le impugnó su credibilidad o se le dio uso alguno a dicha entrevista para confrontarla o para cualquiera de los otros propósitos admisibles conforme se indicó párrafos atrás, sin embargo esta profesional si aporta una información de corroboración que no es de referencia, pues explica que en efecto la niña se encontraba en un hogar sustitutivo desde el año 2014, que estuvo en dos hogares uno de ellos el de la señora YADIRA HINCAPIE MEJIA cuyo esposo es URIEL PEREZ, y al comparecer igualmente al juicio el defensor de Familia SEBASTIAN GIRALDO, se logra establecer con precisión que efectivamente la aquí ofendida estuvo en el hogar sustituto que estaba a cargo de la señora YADIRA HINCAPIE MEJIA cuyo esposo es URIEL PEREZ, pues precisamente este funcionario fue uno de los que conoció del proceso de restablecimiento de derechos de la menor y pudo

corroborar las fechas y lugares en que la menor estuvo en hogar sustituto como medida de protección, información que también suministra YESENIA MELISA MENA MENA Comisaría de Familia que inicialmente estuvo al frente de dicho proceso de restablecimiento de derechos, con lo que evidentemente queda acreditado que la niña JVLC sí estuvo en un hogar sustitutivo a cargo de la cónyuge del aquí procesado.

Si bien es cierto estos testigos en la mayor parte de su intervención da es información de referencia al repetir lo que oyeron de la menor y de otros sobre la ocurrencia de los hechos, si dan información directa sobre la permanencia de la menor en el hogar de paso de la esposa del aquí procesado y como advertidos de un presunto abuso a la menor en dicho lugar se iniciaron los procedimientos pertinentes y se retiró a la niña de tal hogar.

Ahora bien, que el médico DANIEL ALEJANDRO GALLEGO manifieste no encontrar en el cuerpo de JVLC estigmas de un presunto abuso, en nada resta credibilidad a lo afirmado por la prenombrada JVLC en el juicio, pues como ella relata que se trataron solo de tocamientos, estos por regla general no dejan ningún tipo de rastro en la anatomía de la víctima.

Declaró igualmente la esposa del acusado la señora YADIRA HINCAPIE MEJIA, y su progenitora MARTA CECILIA MEJIA YEPES, estas damas reconocen que la menor aquí ofendida estuvo en el hogar de paso regentado por YADIRA, pero recalcan no haber tenido reporte alguno de comportamiento indebido desplegado por URIEL de quien además enfatizan trabajaba por fuera del hogar todo el día aspecto que igualmente referenció el mismo acusado cuando declaró en el juicio al renunciar al derecho a guardar silencio, sin embargo el que el acusado laborara todo el día fuera de hogar no implica que lo narrado por la menor no pudiera suceder pues ella enfatiza que lo que padeció se presentó fue

cuando la señora YADIRA y los demás que estaba en la casa ya dormían, y el acusado aprovechaba entonces para buscarla en su cama y tocarla, lo que implica que era poco probable que estas damas se percataran de lo que estaba ocurriendo.

Es que no podemos pasar por alto que los delitos sexuales, por regla general ocurren en la clandestinidad, como lo resalta la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia “*«La forma como las cosas suceden normalmente indica que la tendencia en delitos sexuales, cuyas víctimas son menores de edad, es la de que el agresor actúa en la clandestinidad, ejerce los actos de manera tal que nadie los perciba; de ahí que ha dado en denominárselos como “delitos a puerta cerrada”*”, por lo tanto lógico es que quienes vivían en el mismo hogar que la menor bien no se percataran de lo que estaba ocurriendo.

Ahora que como lo menciona la defensa la persona encargada de los hogares sustitutos NATALY GOMEZ SALDARRIAGA, del Hogar Santa Clara, no recibiera ningún reporte de abuso, cuando se hacían las visitas y reuniones de control con las madres sustitutas, tampoco implica que en efecto no ocurriera el evento de abuso, pues ella no estaba al interior de los hogares viviendo con los niños en medida de protección sino que hacían reuniones y vistas de control, y como es bien sabido delitos como este, no se ejecutan a la vista de todos sino de manera clandestina, como lo narra la menor cuando todos dormían, por lo tanto no debe llamarnos a extrañeza que la encargada del hogar sustitutivo no se percatara de lo que estaba ocurriendo.

---

<sup>3</sup> SP7326-2016

Por último, debe la Sala precisar, que si bien es cierto se puede y se debe dudar del testimonio de un menor que tenga motivos de retaliación o venganza, o que obre por influencia de un tercero que tenga tales motivos contra quien es acusado, no aparece que en efecto la niña aquí ofendida obrara manipulada por persona alguna o ella tuviera intereses de venganza o un motivo indebido para acusar falsamente al procesado. Debiéndose precisar que si bien es cierto al declarar MARIA ISABEL CANO ALVAREZ quien fuera madre sustituta desde 2010 a 2017 y tuvo a su cargo a JLVO, menciona varios episodios en los que al parecer esta menor manipulaba y agredía a otros niños y tenía comportamientos indebidos hacia ella y las personas del hogar, lo cierto es que los hechos que aquí se investigan no se presentaron en casa de la señora CANO, y ella presenta a JLVO como una verdadera manipuladora que simula lesiones, agrede a otros niños y hace cerrar hogares sustitutos, comportamientos estos que resultan prácticamente imposibles para ejecutar por parte de una niña de menos de 6 años, por lo mismo no encuentra la Sala creíble que ahora se pretenda decir que JLVO, buscan también que cerraran el hogar de paso de la esposa del acusado, decida entonces sin fundamento alguno idear una falsa acusación por abuso sexual. No discute la Sala que un tercero interesado en que se cierre el hogar pueda llegar a manipular a un niño que este en el mismo en tal sentido, pero aquí lo que se puede insinuar de lo narrado por esta testigo es que la misma menor busca siempre perjudicar a los encargados de los hogares de paso en los que esta y por eso orquesta falsas acusaciones y manipula a terceros, lo que se itera en sentir de la Sala resulta poco posible visto que la supuesta manipuladora tiene apenas 6 años de edad.

No encuentra entonces la Sala motivos válidos para dudar del dicho de niña JLVO y por lo mismo la providencia materia de impugnación debe ser confirmada.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia materia de impugnación emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán en contra de URIEL DE JESUS PEREZ TAVERA.

**SEGUNDO:** Contra lo aquí resuelto procede el recurso extraordinario de casación que debe interponerse dentro de los 5 días siguientes a la notificación de esta sentencia.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Magistrado Ponente

**Edilberto Antonio Arenas Correa**

Magistrado

**Nancy Ávila de Miranda**

Magistrada

Firmado Por:

**Gustavo Adolfo Pinzon Jacome**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 007 Penal**  
**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

**Nancy Avila De Miranda**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 003 Penal**  
**Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

**Edilberto Antonio Arenas Correa**  
**Magistrado**  
**Sala 001 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a2840fd3ae6f12b1b4e28f5c74b2a70d8548306be35c6fa8d77d3657903c01ce**

Documento generado en 31/07/2023 04:45:20 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**