

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



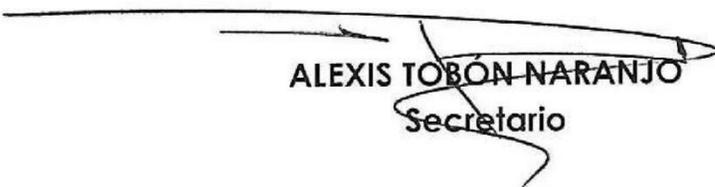
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 048

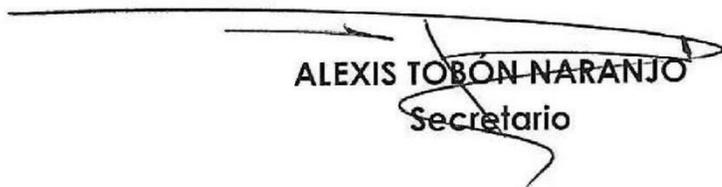
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2021-0305-3	Tutela 1° instancia	Jhon Fredy Betancur Betancur	Juzgado 2° penal del circuito de Apartadó Antioquia	Remite por competencia	Marzo 25 de 2021
2021-0413-3	Habeas Corpus	GEINER ALEXANDER HERNANDEZ HIGUITA	JUEZ 1 PROMISCOU MUNICIPAL DE PUERTO BERRIO Y OTROS	concede recurso de apelación	Marzo 24 de 2021
2021-0417-5	Tutela 1° instancia	Liliana María Guzmán Manco	Fiscalía 1 delegada ante el Tribunal de Bogotá	Remite por competencia	Marzo 24 de 2021
2021-0415-5	auto ley 906	tentativa de extorsión	José Daniel Hernández Cano	se abstiene de decidir sobre competencia	Marzo 25 de 2021
2021-0285-6	Sentencia 2° instancia	acceso carnal abusivo	Aníbal de Jesús Rodríguez Macías	Confirma fallo de 1° instancia	Marzo 25 de 2021
2020-1061-6	Sentencia 2° instancia	acceso carnal abusivo	DIOMER ALBERTO CANO ORTIZ	Confirma fallo de 1° instancia	Marzo 25 de 2021

FIJADO, HOY 26 DE MARZO DE 2021, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

RADICADO	2021-0305-3
ACCIONANTE	JHON FREDY BETANCURT BETANCURT
ACCIONADOS	JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE APARTADÓ-ANTIOQUIA.
ASUNTO	TUTELA PRIMERA INSTANCIA
DECISION	REMITE POR COMPETENCIA

Medellín, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2020)
Aprobado mediante Acta N° 029 de la fecha

Como quiera que se advierte que la presente actuación es de competencia de la H. Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se procederá a ordenar su envío a dicha Corporación.

En efecto, con auto de 8 de marzo de 2021, se admitió la demanda formulada por **JHON FREDY BETANCURT BETANCURT**, contra la **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE APARTADÓ-ANTIOQUIA**, corriéndose el respectivo traslado, para que ejerciera su derecho a la defensa y contradicción.

La Secretaría de la Sala Penal de la Corporación informó, el mismo día, haber constatado que esta Corporación no ha conocido de recursos de apelación interpuestos dentro de alguna causa seguida en contra de **JHON FREDY BETANCURT BETANCURT**, pero que, si se han conocido por la Sala Penal dos acciones constitucionales impetrados por el prenombrado, siendo estas las **2021-0153-6 y 2021-0173-1**.

Por tanto, se dispuso oficiar a los despachos competentes para tener información al respecto y así, descartar una posible configuración del fenómeno jurídico de **temeridad** consagrado en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

Ahora bien el **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE APARTADÓ-ANTIOQUIA**, informó en lo medular mediante oficio No. 472 del 15 de marzo 2021, que en efecto conoció la causa penal que se adelantó contra el actor con

CUI: 05-045-60-00324-2017-00243, Rad. Interno: 2017-00607, por el delito de acceso carnal violento y -entre otras- manifestó que la presente acción de tutela impetrada por el actor se torna temeraria, ya que, en oportunidad anterior, el Tribunal Superior de Antioquia conoció y falló recientemente acción constitucional por los mismos hechos y sujetos procesales de la acción que se encuentra bajo estudio, mediante Radicado **2021-0153-6**. M.P Gustavo Adolfo Pinzón Jácome, hecho que va en contravía del artículo 38 del decreto 2591 de 1991.

Por su parte el Magistrado Dr. **EDILBERTO ANTONIO ARENAS**, informó que, en efecto conoció de la demanda de amparo con radicado **2021-0173**, la que le fue repartida el 16 de febrero del presente año, en donde **JHON FREDY BETANCURT** demandó al mismo despacho judicial solicitando protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y dignidad humana que estimaba vulnerados con la sentencia condenatoria impuesta en su contra.

Dicho despacho, mediante consulta dinámica en el Sistema de Gestión de la Rama Judicial, encontró que el proceso adelantado bajo el radicado 05 045 60 00 324 2017 0243, en contra de JHON FREDY BETANCURT, por el punible de Acceso Carnal Violento, ingresó por reparto el día 22 de enero de 2020 al Despacho de la Dra. Nancy Ávila de Miranda, quien en Sala del 23 de noviembre confirmó la sentencia condenatoria de primera instancia.

De tal suerte, conforme a esa información, el Magistrado a quien correspondió la tutela 2021-0173 instaurada por FREDY BETANCURT resolvió remitirla el 17 de febrero del año en curso, por competencia, a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia – Decreto 1382 de 2000, artículo 1 numeral 2.

Ahora bien, de la demanda presentada por el accionante **JHON FREDY BETANCURT BETANCURT** se advierte que lo pretendido es que sean tutelados sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa e igualdad, que considera vulnerados con la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, la cual - como se ha evidenciado- fue confirmada por la Sala Penal de este Tribunal.

Así, resulta claro que la competencia para conocer de la presente tutela, radica en la H. Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, por ser el superior funcional conforme a lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017.

Por lo anterior, se dispone que por intermedio de la Secretaria i) se remita de inmediato la presente acción de amparo a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia con el propósito de que sea sometida a reparto ii) Se actualice el sistema de Gestión, iii) Se informe lo aquí decidido al ciudadano **JHON FREDY BETANCURT BETANCURT**.

CÚMPLASE,

(Firma electrónica)
GUERTHY ACEVEDO ROMERO.
Magistrada

(Firma electrónica)
PLINIO MENDIETA PACHECO
Magistrado

(Firma electrónica)
RENÉ MOLINA CÁRDENAS
Magistrado

Firmado Por:

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE ANTIOQUIA

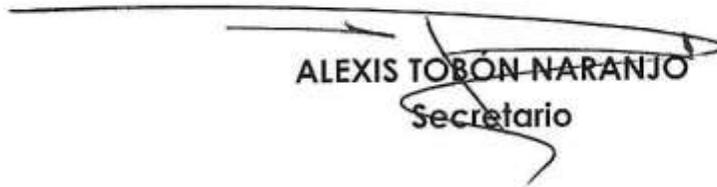
RENE MOLINA CARDENAS
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

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: **ffb0ca80aa5fb9876f196f056eb749d72517eb05afcd6098997a44977df1fd**
Documento generado en 25/03/2021 09:41:08 AM

Constancia Secretarial. Para los fines correspondientes, paso a despacho de la **H. Magistrada GUERTHY ACEVEDO ROMERO**, la presente acción constitucional de **Habeas Corpus de primera instancia**, la cual fue impugnada oportunamente por la parte accionante, quien allegó el respectivo escrito al correo electrónico de esta secretaría el pasado domingo veintiuno (21) de marzo de 2021 (archivos 16 a 18 de expediente digital), ello teniendo en cuenta que para la impugnación de la misma se contaba hasta las cinco de la tarde (05:00 p.m.) del día martes veintitrés (23) de marzo de 2021, ya que todas las partes fueron notificadas el día sábado 20 de marzo del año que discurre.

Medellín, Marzo veinticuatro (24) de 2021.


ALEXIS TOBON NARANJO
Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Para que sea desatado ante la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se concede el recurso de apelación interpuesto oportunamente por el accionante, contra el fallo de habeas corpus de primera instancia, proferido en esta Corporación por la suscrita Magistrada.

Remítase el expediente para tal fin.

CÚMPLASE

(firma electrónica)

GUERTHY ACEVEDO ROMERO
Magistrada

Firmado Por:

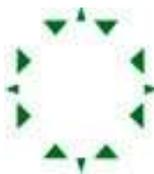
GUERTHY ACEVEDO ROMERO
MAGISTRADA
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

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:

d24770738f00ad453fd9184f4c72f9f672f7385e116409bb41899c08f84857f0
Documento generado en 25/03/2021 11:12:33 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N.º 39

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionados	Fiscalía 1 Delegada ante el Tribunal de Bogotá
Radicado	(2021-0417-5)
Decisión	Se dispone remitir las diligencias al reparto del Tribunal Superior de Bogotá por competencia

ASUNTO

La señora LILIANA MARÍA GUZMÁN MANCO, actuando mediante apoderado, instauró la presente acción de tutela contra la Fiscalía 1 Delegada ante el Tribuna de Bogotá por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia.

En conversación telefónica sostenida con el apoderado de la accionante, éste corroboró que la Fiscalía accionada actúa ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

De acuerdo con el Decreto 1983 del 2017 artículo 1° numeral 4° *Las acciones de tutela dirigidas **contra las actuaciones de los Fiscales y Procuradores serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad judicial ante quien intervienen. Para el caso de los Fiscales que intervienen ante Tribunales o Altas Cortes, conocerán en primera instancia y a prevención, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial o las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura. Para el caso de los Procuradores que intervienen ante Tribunales o Altas Cortes, conocerán en primera instancia y a prevención, los Tribunales Administrativos o las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales***”.

Se observa que la competencia recae en este caso en la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá toda vez que es en esa jurisdicción donde, de acuerdo con la solicitud de tutela, ocurre la presunta violación o amenaza de los derechos fundamentales de la accionante o donde se producen sus efectos y porque, en punto de las reglas de reparto de la acción de tutela, es ese Tribunal ante el cual actúa la fiscalía accionada.

En lo que atañe a la diferenciación entre las reglas de competencia y de reparto, la H. Corte Constitucional definió que ante las inconsistencias que derive de la aplicación o interpretación de aquéllas –las reglas de competencia-, v. gr., en punto del factor funcional, lo procedente entonces, es remitir la actuación ante el juez sobre el cual radica la competencia, tal como se desprende del análisis efectuado por el máximo Tribunal Constitucional en la materia, mediante Auto N° 124, del 25 de marzo de 2009 y reafirmado a través del Auto N° 061 del 6 de abril de 2011, ambas decisiones, con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto.

En ese orden, se dispondrá la remisión de la presente acción por competencia ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, prorrogado, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo con la aceptación del contenido del auto por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

En mérito de lo brevemente expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARA que no es competente para resolver la acción de tutela instaurada por la señora LILIANA MARÍA GUZMÁN MANCO, actuando mediante apoderado, contra la Fiscalía 1 Delegada ante el Tribuna de Bogotá.

SEGUNDO: REMITIR las diligencias ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en punto de la competencia para conocer del referido trámite de amparo constitucional. Lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva.

TERCERO: INFORMAR que esta decisión se debatió y aprobó por correo electrónico, siguiendo los acuerdos PCSJA20-11517 y PCSJA-20-11518 de 2020 prorrogados, del Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO: COMUNICAR esta decisión a la accionante.

CÚMPLASE.

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-
ANTIOQUIA**

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-
ANTIOQUIA**

Tutela de Primera Instancia

Accionante: Liliana María Guzmán Manco (mediante apoderado)

Accionado: Fiscalía 1 delegada ante el Tribunal de Bogotá

Radicado: (N.I. 2021-0417-5)

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

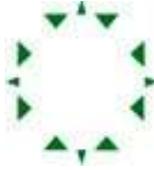
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA

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:

5fb2e3b5eaec117211eedb65d9b94dd96899e5fb1eedcfe5fe9b750d27fd5206

Documento generado en 24/03/2021 05:02:14 PM



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
Dr. RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta N° 40 de la fecha

Proceso	Auto Interlocutorio Ley 906 de 2004
Asunto	Trámite de definición de competencia
Radicado	05-030-60-00260-2020-00001 (N.I. TSA 2021-0415-5)
Decisión	Se abstiene de resolver

ASUNTO

Procede la Sala a pronunciarse sobre la definición de competencia propuesta por el Juez Promiscuo del Circuito de Amagá - Antioquia para conocer del proceso adelantado contra JOSÉ DANIEL HERNÁNDEZ CANO por el punible de tentativa de extorsión agravada, artículos 27, 244 y 245 del C.P., después de darse la ruptura de la unidad procesal

debido a que HERNÁNDEZ CANO aceptó unilateralmente otros delitos que le fueron imputados.

FUNDAMENTOS DE LA DECLARATORIA DE INCOMPETENCIA

Al Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá - Antioquia le fue repartido el conocimiento del proceso adelantado contra JOSÉ DANIEL HERNÁNDEZ CANO como probable autor de los delitos de homicidio agravado, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, y tentativa de extorsión agravada.

Sin embargo, previo a la audiencia de formulación de acusación, el procesado aceptó unilateralmente responsabilidad por los primeros dos delitos referidos, así que se profirió sentencia anticipada, y se decretó la ruptura de la unidad procesal, para que de forma separada se continuara con las diligencias por la presunta comisión del punible restante.

En razón de ello, como el despacho a su cargo no tiene la competencia para conocer del delito de tentativa de extorsión agravada, por una mínima cuantía, ya que el montó fue de “*un poco más de*” un millón (1.000.000\$) de pesos, el Juez Promiscuo del Circuito de Amagá – Antioquia, ordenó remitir las diligencias a esta Corporación para que se defina la respectiva competencia. Decisión a la que no hubo oposición alguna.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala anuncia que se abstendrá de decidir pues el Juez no debió remitir la actuación directamente ante esta Corporación.

La decisión que se anticipa se soporta en que el trámite que debe darse a la definición de competencia del artículo 54 del C.P.P., ha sido tema de análisis por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia,¹ autoridad que varió su postura y de manera reiterada ha sostenido que, antes de enviar las actuaciones ante la autoridad encargada de definir la competencia, se debe suscitar controversia o debate sobre esta, de modo que, cuando el Juez y los sujetos procesales coincidan respecto al funcionario judicial que deba conocer el asunto, se le debe enviar directamente a aquel, para que este determine si acepta o no la competencia.

Ahora, en el presente evento no hubo discusión por parte de los sujetos procesales e intervinientes a la decisión del Juez Promiscuo del Circuito de Amagá de apartarse del conocimiento del proceso, y considerar que los competentes para asumirlo son los jueces promiscuos municipales de Amagá -reparto-.

De ahí que no es este Tribunal la autoridad competente para pronunciarse, en este momento, en relación con la definición de competencia propuesta por el Juez Promiscuo del Circuito de Amagá, pues en estricto sentido, no se presentó entre las partes y el juez controversia en relación con la posible falta de competencia de este, por lo que debió el funcionario remitir las diligencias ante la autoridad judicial que estima competente para conocer el asunto.

Siendo así, esta Sala se abstendrá de resolver la definición de competencia planteada y ordenará remitir el expediente al **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE AMAGÁ -ANTIOQUIA** para que, de acuerdo con lo antes expuesto, adelante el trámite correspondiente.

¹ SP CSJ AP2863-2019, radicado 55616 del 17 de julio de 2019, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa. Reiterada entre otras, en radicado 58698 de 2021, AP216-2021 del 3 de febrero de 2021, M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo 2 del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Por lo anterior, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE DE DECIDIR la definición de competencia propuesta por el Juez Promiscuo del Circuito de Amagá - Antioquia.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá - Antioquia para que le imparta el trámite correspondiente al asunto.

TERCERO: INFORMAR de esta decisión a los sujetos procesales.

Contra esta decisión no proceden recursos.

CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Auto resuelve de plano definición de competencia
Procesado: José Daniel Hernández Cano
Delito: Tentativa de extorsión agravada
Radicado: 05-030-60-00260-2020-00001
(N.I. TSA 2021-0415-5)

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL 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:

0e46e3c4503965b270572521d77fd455668ace42e629eca869b35de9689b190d

Documento generado en 25/03/2021 03:29:21 PM

Proceso Nro. 05 031 61 09036 2017 00010-00 NI: 2021-0285

Acusado: Aníbal de Jesús Rodríguez Macías

Delito : acceso carnal abusivo.

Decisión: Confirma.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso Nro. 05 031 61 09 036 2017 00010-00

NI: 2021-0285

Acusado: Aníbal de Jesús Rodríguez Macías

Delito: acceso carnal abusivo.

Decisión: Confirma.

Aprobado Acta No: 51 de marzo 25 de 2021 **Sala No.:** 6

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

Medellín marzo veinticinco de dos mil veintiuno.

1. OBJETO DE LA PROVIDENCIA.

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado, contra la sentencia emitida el pasado 18 de diciembre del 2020 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, que impuso una pena de 150 meses de prisión a ANIBAL DE JESÚS RODRIGUEZ MACIAS como autor del delito Acceso Carnal Abusivo y lo absolvió del delito de Acto Sexual Abusivo.

2. HECHOS.

Fueron narrados así en el escrito de acusación:

“El día 22 de diciembre del 2017 DANILO MONTOYA HERRERA denuncia que su amigo de hace más de diez años con frecuencia es recibido en su casa para que pase la noche, ya que

su vivienda es en el municipio de ANORI circunstancia que aprovechó para abusar sexualmente de su hija de seis años. Que el día anterior su esposa llevó a su hija al baño para que orinara y observó presencia de sangre en la ropa interior por lo que procedieron a llevarla al hospital. Que insistieron a la menor si se había golpeado o alguien la había tocado e indicó que el bobito "Aníbal", la había llamado a ofrecerle unas monedas y le había metido el dedo en la vagina. Agregando que en días anteriores había pasado lo mismo donde también le observaron una pisquita de sangre en su interior y pensaron llevarla al médico, pero esperaron al día siguiente y al no ver más sangre no lo hicieron".

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Contiene un recuento de los hechos, la actuación procesal y lo ocurrido durante el debate probatorio, para concluir que en efecto quedó demostrado que ANIBAL DE JESÚS RODRIGUEZ MACIAS, introdujo sus dedos en la vagina de la niña de seis años Y. M. M.¹, conducta que ejecutó aprovechando que pasaba la noche en casa de DANILO MONTOYA HERRERA, padre de la menor, dada la amistad de varios años entre ellos.

Resaltó como el dicho del padre y madre de la menor, ponen en conocimiento lo sucedido y que a pesar de su corta edad Y. M.M. puede enfáticamente relatar lo ocurrido, censurando que la Fiscalía a pesar de contar con una entrevista forense previa, decidió llevar a la niña a declarar pese a su corta edad.

¹ Para los efectos de protección de la niña se identificará con sus iniciales.

Encontró acreditado con la valoración médica la lesión en la vagina de la menor, señal inequívoca de la penetración con los dedos, y resaltó los aportes que hizo la valoración psicológica para entender lo ocurrido, agregando que aunque la psicóloga indicó que la menor tenía limitaciones en el lenguaje y no identificara con el nombre correcto las partes del cuerpo, no impide saber que la niña contaba lo que sabía, pues con precisión indicó que el procesado introdujo sus dedos en su “sapito”, que es la forma como llama a su vagina.

Lo consideró entonces autor y responsable del delito de acceso carnal, respecto del cual se había anunciado el sentido del fallo condenatorio y lo absolvió del concurso con el cargo de acto sexual, vista la incongruencia que hay en la relación fáctica y la adecuación de la conducta, pues lo que ocurrió fue un Acceso Carnal por el que también se acusó.

Para la tasación de la pena partió del cuarto mínimo y dentro del mismo vista la forma de ejecución de la conducta y el grave daño que estos comportamientos generan en la sociedad y en especial en la niñez, impuso una pena de 150 meses de prisión que deben cumplirse de forma intramural.

4. RECURSO.

Inconforme con la sentencia de primera instancia, el abogado defensor interpone recurso de apelación.

Inicialmente censura las inconsistencias del dicho de los padres de la menor sobre la fecha de los hechos y el momento en que el procesado visitó el hogar de ellos y cuando fue

valorada por el médico, señalando que es imposible entonces que su representado hubiere ejecutado la conducta entre los días 10 y 15 de diciembre, como se indica en la sentencia de primera instancia.

Cuestiona igualmente la actitud de la madre de la menor, si es que los hechos en efecto se presentaron de la forma como indica, y porque advertida inicialmente de lo que estaba ocurriendo no formuló denuncia penal alguna.

En cuanto al testimonio de la niña, tanto en el juicio como en la entrevista previa, encuentra que no resulta creíble por la falta de claridad y precisión en la forma como se ejecutaron los hechos, pues inicialmente los niega, luego señala que si le introdujo los dedos, y finalmente indica que se presentó en cuatro oportunidades y que el procesado la abrazó, lo que denota inconsistencias en su relato, resaltando además que tal y como lo indicó la psicóloga que valoró a la niña esta tiene deficiencias cognitivas y de lenguaje que impiden entonces saber si en efecto la menor sabe que es lo que está narrando.

Resalta igualmente que el reconocimiento médico presenta un desgarramiento mayor a 72 horas, lo que es incompatible con lo narrado por la madre de la menor sobre el momento de ocurrencia de los hechos.

Solicita entonces la revocatoria de la sentencia de primera instancia, ante las dudas sobre la autoría y participación de su representado.

La abogada representante de víctimas como no recurrente solicita la confirmación de la sentencia, señalando que no existen inconsistencias en la narración que la niña ofendida hace de los hechos, y que se debe entender el lenguaje en que ella se expresa dada su corta edad, y que se está mal interpretando por parte de la defensa las conclusiones de la valoración psicológica, pues esta no conduce a concluir que la niña no está en capacidad de narrar lo ocurrido.

5. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Visto los argumentos del recurrente la Sala procederá a ocuparse de si el dicho de la niña Y. M.M. es creíble, y si las pruebas arrimadas en el juicio en efecto lo corroboran en especial sobre la supuesta fecha de ocurrencia de los hechos.

El dicho de la niña Y. M. M.

Y.M.M. comparece al juicio y narra lo vivido con un conocido de su familia, a quien identifica como el “bobito ANIBAL”, de quien dice le introdujo sus dedos en la vagina, precisando que el procesado aprovechando que su mamá estaba extendiendo una ropa la llevó a la habitación le tapó la boca, la besó en el pecho, y le introdujo los dedos en la vagina, y la amenazó para que no contara lo ocurrido. Igualmente de la niña se arrimó a la actuación una entrevista forense previa que había rendido, en la que hace una similar relación de los hechos, agregando que en otras oportunidades también había ejecutado tal conducta sobre ella el procesado.

La defensa analizando de forma conjunta las dos versiones de la menor - tanto de la entrevista como la del juicio, critica la fluidez de la narración de la menor y cuestiona que la niña no se expresa correctamente, no sabe las partes del cuerpo y plantea que queda la duda sobre cuál fue la fecha exacta de los acontecimientos, máxime que el procesado solo estuvo en una oportunidad en casa de la menor. Al respecto debemos precisar que en caso de delitos sexuales, donde la víctima es un menor de edad, la Corte Suprema de Justicia ha señalado algunas pautas a tener en cuenta. En efecto indica:

“Una adecuada valoración del testimonio exige al funcionario tener en cuenta los principios de la sana crítica y para ello habrá de apreciar lo percibido por el declarante, su estado de sanidad y los sentidos por los cuales tuvo la percepción, así como las circunstancias de tiempo y modo de la captación y su personalidad.

Cuando dentro de un proceso una misma persona rinde varias versiones, la regla de experiencia enseña que bien pueden no coincidir en estricto sentido unas y otras. Es más, una perfecta coincidencia podría conducir a tener el testimonio como preparado o aleccionado. Las posibles contradicciones en que haya incurrido no son suficientes para restarle todo mérito, pues “en tales eventos el sentenciador goza de la facultad para determinar, con sujeción a los parámetros de la sana crítica, sin son verosímiles en parte, o que todas son increíbles o que alguna o algunas de ellas tienen aptitud para revelar la verdad de lo acontecido”². Por manera que si el declarante converge en los aspectos esenciales, el juzgador no podrá descartar sus dichos”³

En el presente caso contrario a lo que plantea la defensa, no hay motivos para dudar del dicho de la niña Y. M., porque ella a pesar de su corta edad- 6 años para el momento de los hechos, y que declara casi tres años después, narra cómo una persona a la que ella identifica como “el bobo Aníbal “que ella conoce porque es visitante asiduo de su casa, le tocó el cuerpo, la vagina y le introdujo los dedos en dicha región anatómica. Ahora en la apelación,

² Sentencia de casación del 11 de octubre de 2001, radicado 16.471.

³ Sentencia de Casación del 5 de noviembre del 2008 Magistrado Ponente Augusto J. Ibáñez. Radicado 30305

el señor defensor haciendo un ejercicio de contrastación entre lo vertido en la entrevista forense previa y lo narrado en el juicio, busca encontrar contradicciones y con esto restarle credibilidad al dicho de la niña, lo que no resulta de recibo en esta instancia, pues la versión que finalmente debe ser valorada es la que la niña rindió en el juicio, así a la Juez de Primera Instancia no le hubiere gustado esto, y prefiriera que solo se usara la entrevista forense previa, y visto que la niña aunque fue interrogada y contrainterrogada durante casi 30 minutos⁴ en desarrollo del juicio, y pese a los evidentes problemas técnicos que tuvo la recepción de dicho testimonio en especial con el audio de la menor, nunca se le impugnó credibilidad usando su entrevista previa, no resulta de recibo ahora que se busque atacar su credibilidad dándole uso a dicha entrevista, que pese haberse incorporado a la actuación, pues en el momento procesal adecuado esto es cuando la niña declaraba no se dio uso a la entrevista por la defensa para impugnar su credibilidad como se viene diciendo, que es uno de los usos válidos para las entrevistas previas cuando quien la rinde comparece directamente al juicio a declarar, a menos que el declarante no quiera hacerlo o por su corta edad no pueda hacerlo, circunstancia que no se presentó aquí pese a la corta edad de Y.M.M.

Ahora bien, no desconoce la Sala que la psicóloga MONICA ALEJANDRA RENDON ARROYAVE, quien efectuó entrevista semiestructurada a la niña Y.M.M. a fin de efectuar valoración psicológica, indica que esta tiene problemas para identificar adecuadamente las partes del cuerpo, esto no permite concluir como lo hace la defensa que el dicho de la niña no sea creíble, pues como lo resaltó la juez de primera instancia, al declarar Y.M.M. identificó su vagina como el sapito, y con claridad indicó que por allí el procesado introdujo

⁴ Registro de audio del día

sus dedos, y cuando ya la niña declara en el juicio se aprecia como consecuencia de que ya tiene más edad, que tiene pleno conocimiento de las partes del cuerpo.

La falta de corroboración del dicho de la menor.

Señala la defensa que los padres de la niña no presenciaron los hechos, además que sus dichos no resultan creíbles, y son mera prueba de referencia que no permiten demostrar la ocurrencia de los hechos, igual ocurre con el testimonio de la abuela.

Revisado lo declarado por los señores LUZ MILA CASTAÑO abuela, MARILUZ CASTAÑO madre, y DANILO DE JESÚS MONTOYA, aunque es cierto que ellos no presenciaron la conducta de contenido erótico sexual desplegada sobre la pequeña Y.M.M., ellos si aportan valiosa información que permite corroborar el dicho de la menor, pues en primer lugar, contrario a lo que plantea la defensa, indican que el procesado era persona conocida de la familia de vieja data, al que se le conocía como el bobito, por sus problemas de comunicación - lo que ameritó que al juicio debiera concurrir con interprete de lenguaje y que con frecuencia se quedaba a dormir en casa de la familia MONTOYA, por lo tanto, la duda que plantea el defensor de si los hechos pueden atribuírsele al procesado quien en una sola oportunidad visitó la casa de la familia MONTOYA CASTAÑO, se derrumba, visto que frecuentes eran las visitas del procesado a la misma, y fácil entonces el contacto de este con la niña ofendida.

Ahora bien, cuestiona la defensa la actitud de la madre de la niña de haber notado manchas de sangre, y no hacer nada originalmente, olvidando que en efecto esta dama al comparecer al juicio narra cómo inicialmente no hizo nada, pues al notar el sangrado lo

atribuyó a otra causa, sin embargo cuando este se repitió se alarmó e indagó con su hija lo que estaba pasando y supo entonces que era lo que en verdad sucedía.

La valoración médica y la fecha de los hechos

Cuestiona el defensor que si la valoración médica se efectuó el día 22 de diciembre del 2017, y se encontró un desgarró mayor a 72 horas, no es posible que el procesado sea el autor de los hechos visto el momento en que visitó el hogar de la familia MONTOYA CASTAÑO, comparando las fechas que se mencionaron en la actuación y lo consignado en las sentencia sobre la fecha probable de los hechos.

Al respecto debe precisar la Sala inicialmente que en la acusación la referencia de la fecha exacta de los hechos debe deducirse de lo narrado, pues la representación del Ente instructor construyó la redacción de los hechos con la mala práctica de copiar apartes de la denuncia y se indicó fue el día en que el padre de la menor formuló la denuncia- situación que indudablemente constituye una flagrante falta de técnica del Ente instructor, pese a los reiterados planteamientos que sobre la forma como deben formularse los hechos jurídicamente relevantes, hace la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia⁵ desde hace muchos años.

⁵ efecto en la Sentencia SP3168 del 2017 con ponencia de la Magistrada PATRICIA SALAZAR se indica:

“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

De otra parte aunque en la sentencia se consignó que los hechos se presentaron entre los días 10 y 15 de diciembre, tal lapso de tiempo no aparece consignado en la relación fáctica de la acusación, donde se repite se transcribieron fueron apartes de la denuncia del siguiente tenor -. *“El día 22 de diciembre del 2017 DANILO MONTOYA HERRERA denuncia que su amigo de hace más de diez años con frecuencia es recibido en su casa para que pase la noche, ya que su vivienda es en el municipio de ANORI circunstancia que aprovechó para abusar sexualmente de su hija de seis años. Que el día anterior su esposa llevó a su hija al baño para que orinara y observó presencia de sangre en la ropa interior por lo que procedieron a llevarla al hospital “, y renglones más adelante se indicó: “Agregando que en días anteriores había pasado lo mismo donde también le observaron una pisquita de sangre en su interior y pensaron llevarla al médico, pero esperaron al día siguiente y al no ver más sangre no lo hicieron”*

sucedier, 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)».

De lo anterior se deduce que el día 20 de diciembre, al llevarla su madre al baño vio las manchas de sangre, por lo que los estigmas que ella apreció los vio ese día, no que necesariamente el abuso se presentara en esa fecha, además se resalta que igualmente en días previos también ocurrió tal hecho, visto las mismas estigmas de sangre encontradas sin señalarse la fecha exacta de su ocurrencia.

SARA MARIA CHANCY ARANGO es la médica que revisa a la niña Y.M.M., al comparecer al juicio indica que cuando examinó a la menor el 22 de diciembre del año 2017, encontró un himen perforado con evidencia de desgarramiento antiguo, advirtiendo que es el que tiene más de 72 horas, sin que se pueda establecer la fecha de su ocurrencia en concreto, tal hallazgo en manera alguna lleva a suponer que el autor del abuso a la niña Y.M.M. pueda ser otra persona dada la antigüedad del desgarramiento, pues lo único que pone en evidencia es que el desgarramiento se produjo en una fecha anterior al día 19 de diciembre, no que en concreto se produjera ese día u otro diverso, y de lo advertido por los padres de la menor, se tiene que ellos se percataron del hecho cuando notaron que la niña sangraba y le interrogaron sobre lo ocurrido.

Ahora bien, en la acusación se transcribió un aparte de la denuncia que hace referencia a que en días anteriores los padres también notaron una “ pisquita de sangre”, sin embargo no se precisó que se presentaran hechos previos, lo que impide realizar elucubraciones sobre si en efecto hubo más de un evento de abuso sexual. Debe resaltarse además que, la niña al declarar como es obvio por su corta edad no fija fechas, y aunque lo ideal hubiera sido que el Ente instructor cumpliera a cabalidad con su función al realizar la acusación, hubiere precisado las fechas de ocurrencia de los hechos, no encuentra la Sala que con lo

anunciado en la acusación y lo efectivamente probado en el juico surja la duda que se plantea.

De otra parte la Sala debe resaltar que en la apelación se enfatiza que la niña dijo que solo fue en una oportunidad que el procesado la tocó, cuando su mamá estaba extendiendo la ropa, pero que en entrevista previa y ante la médico ella refirió otros eventos, sin embargo, como se anotó párrafos atrás no se impugnó credibilidad a la niña con esas entrevistas previas, ni se le dio uso alguno cuando ella declaró, por lo tanto no puede tomarse la información consignada en tales entrevistas para plantear hipótesis sobre hechos previos.

Conclusión.

El dicho de la niña Y. M.M. es claro, coherente y aparece corroborado con la valoración médica y el dicho de los padres de la menor, sin que encuentre la Sala que las glosas que formula la defensa estén llamadas a prosperar, como ya se precisó en los párrafos precedentes. En este orden de ideas la providencia materia de impugnación deberá ser confirmada.

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: Confirmar la sentencia materia de impugnación emitida 18 de diciembre del 2020 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, que impuso una pena de 150 meses de prisión a ANIBAL DE JESÚS RODRIGUEZ MACIAS, como autor del delito de Acceso Carnal Abusivo

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los cinco 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

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

Proceso Nro. 05 031 61 09036 2017 00010-00 NI: 2021-0285

Acusado: Aníbal de Jesús Rodríguez Macías

Delito : acceso carnal abusivo.

Decisión: Confirma.

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA

NANCY AVILA DE MIRANDA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD 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:

eb9e4aed282f52b89de236a6b33bc5583bac5b4d9c0dc33720c5cb1ddcb52b13

Documento generado en 25/03/2021 01:49:00 PM

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No. 050426001317201000035 **NI:** 2020-1061-6
Acusado: DIOMER ALBERTO CANO ORTIZ
Delito: Actos sexuales abusivos
Motivo: Apelación sentencia absolutoria
Decisión: Confirma
Aprobado Acta No.: 51 del 25 de marzo de 2020 **Sala No:** 6

Magistrado Ponente: Dr. **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**
Medellín, marzo veinticinco del año dos mil veintiuno

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la señora Delegada del Ministerio Público, en contra de la sentencia absolutoria proferida el pasado 15 de octubre del año inmediatamente anterior, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán que absolvió a DIOMER ALBERTO CANO ORTÍZ, de los cargos que por actos sexuales abusivos con menor de 14 años le fueran imputados por la Fiscalía General de la Nación.

2. HECHOS Y ACTUACION PROCESAL RELEVANTE

Lo primero que debe advertir la Sala es que tal como así lo ha puesto en evidencia el Juez de Primera Instancia, la acusación contiene una relación fáctica indebidamente formulada en la que se copiaron apartes de informes médicos, así como de un test proyectivo denominado “batería de láminas mi familia y yo” utilizado por el Psicólogo que en una oportunidad realizó valoración Psicológica a los menores víctimas, por lo que reescribió los hechos así:

“El día 1º de julio de 2010, es valorado por psicólogo el niño de tres años de edad, José Armando Sánchez Cano. Por su escaso lenguaje se utiliza un test proyectivo llamado “batería de láminas mi familia y yo” para detectar violencia física y sexual intrafamiliar, dirigido a una población de tres a cuatro años de edad y juegos de roles. Del test, el psicólogo concluye que el niño se encuentra en un ambiente vulnerable, y al parecer viene siendo víctima de conductas abusivas por parte de un tío. En

desarrollo del test, a la víctima se le enseñan once laminas que reflejan escenas de violencia intrafamiliar y, de abusos sexuales, con finalidad del hacer consciente la información inconsciente, ya que hay experiencias que por su alta carga afectiva, generan situaciones dolorosas (traumáticas), en el caso particular, del niño J A S C.”

“La víctima muestra especial interés por las láminas 2, 4, 10 y 11, lo cual lleva al psicólogo a concluir que el niño da cuenta de situaciones de abuso, de los cuales es posible que sea víctima la niña F N C O, quien para ese entonces contaba con escasos dos años de edad, a la cual no se le recepciona entrevista, dada su nula capacidad de comprensión para darse a entender en entrevista o test como el aplicado a J A S.”

“Las láminas que selecciona el niño contienen las siguientes escenas

- Un niño recibiendo golpes con un zapato por parte de otro niño.*
- Una niña bañándose desnuda y un adulto la observa a través de una ventana, frente a esta escena, el niño José Armando manifiesta que Diomer lo baña a él y a la niña Francy Naydalis.*
- Una niña acostada en una cama reflejando pánico en su rostro y un adulto descobijándole las piernas, frente a esta lamina, el niño manifiesta que Diomer en ocasiones desnuda a la niña Liceth y se le monta encima cuando va a jugar con ellos.*
- Un hombre mayor carga a un niño y le introduce las manos en sus genitales “pene”, frente a esta lamina el niño manifiesta que Diomer le mete la mano a él y a la niña Francy Naydalis.*
- Un hombre adulto en los baños de un colegio le introduce la mano entre el pantalón, en los genitales, a un niño que refleja pánico, el niño reitera que Diomer es el que le mete la mano y no toca en sus genitales.”*

“El psicólogo concluye que el niño J A S C también puede ser víctima de abusos sexuales por parte del procesado, toda vez que en su condición de tío de los menores accede libremente a la vivienda y juega de manera frecuente con los dos niños y otras niñas vecinas, teniendo la posibilidad de realizarles actos sexuales abusivos, aprovechando el descuido de los adultos responsables de los cuidados de los niños y niñas, situación generada por negligencia de los progenitores de la víctima F N C O.”

“La valoración de la niña F N C O, por la médico legista Karen Paola Cañas Cantillo en la fecha del día 2 de julio de 2010, concluye que el clítoris se encuentra en su capuchón, himen imperforado, sin edema, eritema, ni lesión de mucosa vaginal o perineal, no evidencia de desgarros, y que en el ano se observa laceración a las 12+00 horas que compromete piel que se ve eritematosa sin sangrado activo, secreciones o signos de infección con orientación vertical de 0.7 milímetros de longitud, no

hay perdida del tono ni de la forma del esfínter anal, no se encuentran traumatismos recientes en el himen, el cual se encuentra integro, sin embargo los hallazgos negativos no permiten descartar que la menor haya sido objeto de posible abuso sexual reciente.”

“En la fecha del día 7 de julio de 2010, el niño J A S, es valorado por el médico legista Omaira Ramírez Marín, quien concluye que es un niño de tres años de edad, en el cual no se evidencian signos de agresión, pero que en versiones anteriores afirma ser manipulado sexualmente por un adulto mayor, quien al parecer no es integrante del grupo familiar al que pertenece el menor, por lo cual, no se descarta que el niño este siendo víctima de acto sexual abusivo. El médico legista en el acta, deja indicado que el niño en el momento de ser interrogado niega la versión que había contado anteriormente en la última semana acerca de haber sido manipulado en su cuerpo y región genital por un adulto y que también manipulaba a otros menores durante varios días.”

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia proferida el pasado 20 de octubre del año 2020, el Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán, llegó a la conclusión que no se contaba con los parámetros señalados por el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal que acreditaran más allá de toda duda razonable, la responsabilidad del acusado en los hechos, por lo que debía procederse con una sentencia absolutoria en favor de Diomer Alberto Cano Ortiz.

Indicó que la Fiscalía en la acusación debió precisar cuáles eran los hechos que se subsumían en el respectivo modelo normativo, que implicaba definir las circunstancias de tiempo y lugar de la conducta enrostrada al procesado y los elementos estructurales del tipo penal.

Refiere que Martha Aurora Ortiz indica haber puesto en conocimiento de la Comisaria de Familia de Anza, el hecho de haber visto al acusado tocando la vagina de la víctima cuando éste le ponía el pañal, además de observar la vagina de la niña colorada por lo que pidió entonces fuera llevada al médico para revisión; aspecto que no fue relacionado como hecho jurídicamente relevante en la acusación, al tiempo que lo narrado por la testigo no concuerda con lo narrado por la Comisaria de Familia en declaración en juicio oral frente a este hecho; lo que evidencia entonces la inconsistencia en la versión de la testigo Martha Aurora.

Apuntó que las conclusiones del perito sustituto respecto de que no hubo hallazgos recientes en el himen pues que este estaba íntegro, desacredita la afirmación de Martha Aurora cuando afirma que observó al procesado le tocaba la vagina a la víctima F.N.H.C cuando le cambiaba el pañal, además, en el examen sexológico practicado a la niña el perito no evidenció ningún hallazgo de traumatismo reciente en el himen, ni eritemas ni edemas, tal como lo indicara la testigo al referir que la vaginita de la menor estaba colorada porque el procesado la tocaba, pues que lo único que se encontró fue una laceración a las 12 horas, con piel eritematosa sin sangrado activo en la zona anal.

Precisa la existencia de cierta animadversión entre la declarante y sus hermanas Leydi y Yuli, por el hecho de la denuncia en Bienestar Familiar y con el procesado por un presunto abuso sexual que éste efectuó a las hijas de la testigo Martha Aurora en el año 2004, cuando tenía el acusado entre 12 o 14 años. Refiere que el conocimiento del presunto abuso lo obtuvo la Comisaria de Familia a partir del informe psicológico que le presentaron en el desarrollo del restablecimiento de derechos, y esta a su vez contextualizara a la perito médica con la información obtenida en dicho informe para enfocar el examen médico sexológico, luego la versión contenida en la anamnesis de dicho dictamen no corresponde al relato del menor, por lo que lo único que pudo evidenciar la Médico legista Omaira Ramírez fue la negación por parte del menor de los hechos, quien agachaba su cabeza y negó todo con el movimiento de la misma.

Señala que al niño J.A.S.C. se realizó entrevista el 01 de Julio de 2010, donde el psicólogo da cuenta de episodios de abuso hacia este y la niña F.N.H.C., sin embargo, en la valoración médica posterior la perito OMAIRA refiere que quien entregó la versión de los hechos de la anamnesis fue la Comisaria de Familia, por lo que entre la entrevista del menor donde el psicólogo concluyó que existía abuso y la valoración médica donde esta fue testigo directo cuando el menor negó los hechos a la perito médico, se tiene que solo transcurrieron 06 días, situación que genera duda toda vez que no se contó en juicio con la declaración del niño, no se solicitó como prueba de referencia y tampoco se aportó la entrevista documentada, elementos de juicio que hubiesen para aclarar las contradicciones.

4. DEL RECURSO

La señora Representante del Ministerio Público interpone el recurso de apelación, y sustenta el mismo en los siguientes términos:

1. Se lamenta de la falta de técnica de la Fiscalía en la definición sobre el sustento fáctico de la acusación, pues que se mezclan los hechos jurídicamente relevantes, hechos indicatorios y medios de prueba; además del lamentable manejo de la prueba por parte del ente instructor, sumándose a ello el impacto del tiempo en el transcurso de la investigación, considerando que a pesar de estas falencias es posible desvirtuar la presunción de inocencia y lograr el conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad penal del acusado; pues que existe un testigo directo de los hechos de abuso respecto de la menor FNHC.
2. Muestra como error del Despacho de instancia al pretender una precisión absoluta en la testigo, cuando han transcurrido más de 07 años desde la ocurrencia de los hechos hasta la fecha del testimonio, teniendo en cuenta que las inconsistencias en la declarante no las convierten en inaceptable y así lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia. (sentencia radicado 40378 del 2017).
3. Señala que la menor FNHC fue valorada y a través de ese dictamen pericial se pudo establecer la existencia de una laceración en el ano de la menor, que compromete la piel y se ve eritematosa, sin sangrado activo, secreciones o signos de infección, sin pérdida del tono ni en la forma del esfínter, además se encontró un himen íntegro, informe que fue introducido a través del médico Gustavo Adolfo Arzayus. Refiere que dicha valoración no descarta maniobras sexuales, lo que permite corroborar los tocamientos aducidos por la testigo y de los que da cuenta el menor JASC a través de la batería psicológica “mi familia y yo”, contrario a lo planteado por el Despacho al considerar que ante la existencia de un himen íntegro, se desvirtuaban los tocamientos en el clítoris de la menor.
4. Muestra su descontento frente a la sentencia en cuanto a la valoración de las pruebas que realizó el fallador, pues que en su sentir las dudas en este asunto no tienen al entidad suficiente para desvirtuar la ocurrencia de los hechos, ni la responsabilidad penal del acusado, pues reconoce que aunque existieron fallas por parte de la Fiscalía en desarrollo de la práctica probatoria, fue posible superar el mando de duda que se pudiera asomar sobre los hechos investigados.

5. Se lamenta de que en la decisión no se tuvo en cuenta el principio pro infans, postulado derivado del artículo 44 de la Constitución Política de donde surge la obligación de aplicar las distintas disposiciones del ordenamiento jurídico, en consonancia con la protección del interés superior del niño, pues que si bien la aplicación de este principio no puede llevar a que se vulnere el debido proceso, es evidente que el juez de instancia erró dejando de aplicar este principio al momento de valorar los aportes testimoniales de la señora Martha Aurora Ortiz y el Psicólogo Jhon Albeiro Usuga Oquendo.
6. Señala que si bien se llegó a presentar dificultades en algunos detalles esto es debido al paso del tiempo, máxime si se tiene en cuenta que la Fiscalía no utilizó la entrevista para refrescamiento de memoria, sin embargo, el relato del Psicólogo es una prueba de referencia de lo manifestado por el niño, respecto de los actos sexuales abusivos por parte de su tío Diomer; testimonio este que cumplió para ser tenido como prueba de referencia, toda vez que fue descubierto por la Fiscalía, enunciado y solicitado durante la audiencia preparatoria.

5. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Conforme lo reglado por el artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, es competente la Sala para conocer el recurso de alzada en tanto es superior funcional del Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, despacho que profirió la providencia que hoy se recurre, determinando si le asiste la razón a la señora Delegada del Ministerio Público en el sentido de que con lo arrimado al debate probatorio se hace posible desvirtuar la presunción de inocencia que cobija al acusado, o en su defecto se debe mantener la absolución.

Ahora frente a la posibilidad que tiene el Ministerio Público para apelar como único recurrente una sentencia absolutoria como en este caso, la Corte Suprema de Justicia en Auto AP438-2019 Radicación 54466 del 13 de febrero del 2019, señaló:

“8. Esta nueva lectura a la intervención del Ministerio Público, es aplicable a asuntos como el presente, pues, con independencia de que la Fiscalía – titular de la acción penal – interponga

recurso de apelación contra la sentencia absolutoria, aquel está facultado para hacerlo, cuando evidencie violaciones al orden jurídico, sin que ello implique un quebrantamiento del sistema de partes.”

“Luego, no es posible negar al órgano de control, hacer uso del recurso de apelación cuando acude como apelante único, pues, se repite, siempre que el propósito sea evitar violaciones al orden jurídico, no constituye un quebrantamiento del sistema adversarial.”

En este asunto la señora delegada del Ministerio Público en su apelación, está mostrando que el fallador de primera instancia erró en la valoración de la prueba arrimada al juicio oral, además de que se están vulnerando los derechos de los niños conforme al artículo 44 de la Constitución Nacional, por lo que evidente es que es procedente el recurso de alzada que ésta interpone.

Tampoco quiere la Sala omitir lo relacionado con la falta de técnica que algunos fiscales han venido adoptando como costumbre sobre la forma de redactar los hechos jurídicamente relevantes en el escrito de acusación, tal como así lo han puesto en evidencia tanto el señor Juez en la providencia, como quien recurre en apelación.

Al respecto se tiene que distintos son los pronunciamientos que ha efectuado la Corte Suprema de Justicia, frente a la necesidad de contar con una relación de hechos jurídicamente relevantes clara, precisa y circunstanciada, pues a partir de ahí es posible adiestrar a la medida el derecho de defensa, delimitar el objeto de prueba y garantizar la congruencia entre la acusación y la condena, así como las consecuencias que esto puede generar, inclusive desde la audiencia misma de formulación de imputación. Al respecto el Alto tribunal recientemente ha reiterado¹:

“La Corte de tiempo atrás ha insistido en los requisitos objetivos mínimos con que debe contar la Fiscalía al momento de formular tanto la imputación, como la acusación, así como la coherencia que en ese sentido se debe mantener a lo largo del diligenciamiento.

En principio, para que a través del juez de control de garantías le comunique a una persona la calidad de imputada al estar siendo investigada por su posible participación en una conducta punible, el artículo 288 de la Ley 906 de 2004 tiene como exigencias el

¹ SP 3918 DEL 2020.

expresar oralmente la concreta individualización, identificación y ubicación del imputado, así como hacer una «relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes».

Aunque en ese estadio no es necesario descubrir los elementos materiales probatorios ni la evidencia física, sí debe el representante del ente investigador ofrecerle al juez de control de garantías elementos de juicio tendientes a acreditar la índole penal del comportamiento y la relación del imputado con el mismo, a fin de que pueda inferir razonablemente la autoría o participación en el delito que se investiga, tal y como lo dispone el artículo 287 de la normativa en comento.

Bajo esa perspectiva, la formulación de imputación se constituye en un condicionante fáctico de la acusación —o del allanamiento o del preacuerdo—, sin que los hechos puedan ser modificados, estableciéndose así una correspondencia desde la arista factual, lo cual implica respetar el núcleo de los hechos, sin que ello signifique la existencia de un nexo necesario o condicionante de índole jurídica entre tales actos.”

Sin embargo, y así lo da a entender el juez de instancia en su providencia que el Ente Instructor en el escrito de acusación hacía referencia a unos actos sexuales abusivos de los que habían sido víctimas los menores J.A.S.C. y F.N.H.C.

Se ha señalado por la recurrente que de lo narrado por la señora Martha Aurora Ortiz Ortiz, así como de lo declarado en juicio por parte del Psicólogo Jhon Albeiro Usuga Oquendo y de lo concluido en el dictamen médico legal practicado a la menor F.N.H.C, se puede inferir que en efecto los menores fueron objeto de tocamientos por parte del procesado Diomer Alberto Cano Ortiz y que configuran el delito de Actos Sexuales Abusivos que se le enrostran.

Al respecto se tiene que la señora Martha Aurora Ortiz afirma en su testimonio que cuando llegó a la vivienda donde residían J.A.S.C. y F.N.H.C. no solo se dio cuenta del descuido y el estado de abandono en que estos menores se encontraban, sino que relató cómo en una oportunidad y a través de una ventana que comunica la cocina con la sala de la casa, y cuando el acusado le cambiaba el pañal a la niña, como así lo acostumbraba hacer, observó que este le acariciaba también la vaginita por lo que procedió a amonestarlo y posteriormente se percató de que los genitales de la menor estaban irritados o colorados, lo que dio lugar a que diera conocimiento de ello a la Comisaría de Familia. Igualmente manifestó haber encontrado que la niña tenía muy quemada la colita.

Interrogada por el señor defensor afirmó haberle comentado el caso a la señora Comisaria, pero no quería denunciar el hecho debido a que no quería tener problemas con los grupos al margen de la ley; indica además haber observado que la niña estaba colorada en la

vaginita, por lo que pidió la llevaron donde el médico. Afirmó también haber tenido algunos inconvenientes con Diomer con anterioridad a los hechos y reconoce tener una enemistad con éste.

Luego interrogada por la señora delegada del Ministerio Público señaló que cuando Diomer tocaba a la menor se encontraba en la sala y ella en la cocina, y que eran aproximadamente las 7:00 de la mañana.

A la pregunta complementaria que le hiciera el despacho señaló que observó cuando Diomer le tocaba la vaginita a la niña.

Por su parte la señora Comisaría de Familia del municipio de Anzá para la época de los hechos Claudia Lucía Rivera Buitrago, señaló en su testimonio recordar el caso de la niña F.N.H.C. pues que para el mes de julio del 2010 había realizado en esta proceso de restablecimientos de derechos; que se trataba de una menor de solo 02 años de edad que se encontraba en malas condiciones, llena de ronchas y heriditas en el cuerpo. Refiere que con la menor se encontraba la señora Martha Aurora quien le indicó que la niña tenía unos olores muy fétidos en la vaginita, por lo que decidió llevarla a una valoración médica donde la profesional que la atendió manifestó que esta tenía un desgarro en la parte anal.

Señala que se realizó valoración Psicológica al niño J.A.S.C que tenía entre 03 y 04 años, pues que se había tratado de entrevistar también a la menor F.N.H.C pero no fue posible; valoración dentro de la cual se verificó que parecía que hubieran existido actos sexuales sobre ellos, y con base entonces en dicho informe y el reconocimiento sexológico practicado a la niña que presentó la denuncia.

Interrogada por el señor defensor del acusado manifestó que cuando realizó la visita a la niña, se encontraba con un salpullido en todo el cuerpo y en unas condiciones de desaseo muy grande. Refiere que la visita estaba encaminada a verificar denuncias de la comunidad sobre el descuido en que se encontraban los niños.

Luego a las preguntas que hiciera la señora delegada del Ministerio Público, señaló que la persona que la alertó sobre el descuido de la niña indicó que estaba allí de paso y afirma no

recordar haber hecho más visitas. Señala que no volvió a tener contacto con la persona que le comentó sobre las circunstancias de la menor.

El Psicólogo Jhon Albeiro Uruga Oquendo que acudió al juicio y que fuera precisamente quien practicara examen Psicológico a uno de los menores víctimas, relató que con el niño se aplicó un test denominado “mi familia y yo” donde se terminó por concluir que de acuerdo a lo allí recopilado era posible determinar que tanto J.A.S.C. como F.N.H.C. habían sido objeto de abusos sexuales por parte del acusado.

Aclaró que la valoración Psicológica se hizo contando con la evaluación médica, que es fundamental para determinar o dar cuenta que lo dicho en el proceso Psicológico pudo haber sido real o no de procesos de manipulación a los cuales pueden estar sometidos los niños.

A propósito de esto se tiene que de estas manifestaciones se podría tantear la posibilidad de que efectivamente la niña F.N.H.C., fue materia de abusos sexuales por parte del acusado Cano Ortiz, pues la manifestación de la señora Martha Aurora Ortiz al indicar haber observado cuando éste manipulaba los genitales de la niña, armoniza con lo afirmado por el Psicólogo cuando concluye que los menores pudieron haber sido víctimas de abusos sexuales.

Sin embargo, se tiene que este profesional de la Psicología también fue claro en señalar en juicio, que el método aplicado a los menores en la entrevista, como primero se trata de una batería sencilla, supremamente básica distribuida por el I.C.B.F y que no tiene ningún estudio riguroso desde la comunidad científica y que se encuentra comúnmente en las Comisarías de Familia, y como segundo advierte la necesidad de la práctica de varias sesiones para analizar otras situaciones y dar cuenta si existió o no posturas que puedan dar cuenta de manipulaciones en el discurso de los menores.

Además de lo anterior, se cuenta en la actuación con un dictamen médico legal practicado a la niña F.N.H.C., para el 02 de julio del 2010 en el hospital San Francisco de Asís del municipio de Anzá, donde se dice lo siguiente:

“...Paciente en adecuadas condiciones generales y musculonutricionales, al momento de la entrevista y del exámen físico tranquila colaboradora, no se encuentran hallazgos de

traumatismos reciente en el himen, se observa íntegro, sin embargo los hallazgos negativos no permiten descartar maniobras sexuales recientes, pero si se observan hallazgos de lesión en orificio anal con lo que no se puede descartar que la menor hay sido objeto de posible abuso sexual reciente; no se encuentran signos de traumatismos por agresión física en superficie corporal. Sugiero además valoración por psicología para determinar con exactitud los posible factores psicosociales que están influyendo en las manifestaciones de alteración fisiológica que viene presentando la menor ya que no se encuentran hallazgos o evidencia clínica que los justifique además de una segunda valoración médico legal por médico legista para hacer seguimiento y determinar las secuelas definitivas.”

Frente a este aspecto se tiene que si bien no fue posible que el mismo profesional que elaboró el dictamen estuviera disponible para el juicio oral, se contó como sustituto para tratar este tema con el galeno Gustavo Adolfo Arzayus, quien luego de analizar el dictamen que se le pusiera de presente por parte de la señora fiscal delegada, señaló lo siguiente:

Que respecto del examen sexológico faltó un poco en la anamnesis sobre quien estaba encargado del paciente en caso de que éste no pueda decir qué pasó, pues que apenas cuenta con unos requisitos mínimos para un examen sexológico.

Considera pertinentes las apreciaciones que se tuvieron en el reporte que hace su antecesora sobre lo detectado en los genitales de la paciente, pues que dado el hallazgo anotado en la historia clínica posiblemente se quiso decir que hubo tocamientos que generalmente no dejan huella en cuanto a una agresión, una equimosis o un desgarró. Refiere que frente a la laceración de la región anal, es algo con lo que también está de acuerdo pues que no se puede descartar algún abuso de tipo sexual.

En cuanto a si se puede deducir entonces un abuso sexual, fue claro en manifestar que no se puede descartar porque los hallazgos que se anotaron con claros, los que constatados con una buena anamnesis, es decir, con una entrevista clínica a quien convivió con la paciente podría ayudar a determinar qué fue lo que realmente ocurrió, pero con esos hallazgos cree que ningún profesional de la salud puede confirmar o descartar que haya ocurrido un abuso sexual como tocamientos.

Luego interrogado por parte de la defensa, apuntó que no es posible confirmar la situación de falta de higiene y aseo personal en la paciente, pues que no encuentra como definir esa parte de higiene que ella describe. Seguidamente señaló que lo principal de una historia clínica es que esté completa, lo que no quiere decir que sea invalida, pero si es bueno que esa entrevista que se hace a un paciente tenga información importante sobre lo que se está tratando, pues como la paciente en este caso es una menor de 02 años – que nada dice – se debe acudir recurrir a la acudiente o alguien que haya apreciado los hechos.

De lo concluido entonces en el dictamen médico legal practicado a la menor F.N.H.C. y su confirmación en sede de juicio por el médico sustituto traído por la fiscalía, no es posible confirmar el dicho de la señora Martha Aurora Ortiz en el sentido de haber observado al acusado cuando manipulaba la vagina de la niña, y por esa razón la observó irritada, pues en aquel informe se dice que la menor presentaba *“clítoris en su capuchón, himen imperforado, sin edema eritema, ni lesión de mucosa vaginal o perineal, no evidencia de desgarros.”*

Si bien como lo señaló el Psicólogo en la entrevista practicada al menor J.A.S.C., bajo la batería denominada “mi familia y yo” no se descarta la posibilidad de que éste y la niña F.N.H.C. pudieran haber sido objeto de tocamientos por parte del acusado, lo cierto del caso es que no se allegó ningún otro elemento que permita corroborar tal afirmación, pues como se viene diciendo la otra posibilidad sería el dictamen médico legal practicado a la niña, pero resulta que allí se concluye que lo único que se observa es una laceración en el ano que compromete la piel que se ve eritematosa, sin sangrado activo, secreciones o signos de infección, lo que desmiente el dicho de la señora Martha Aurora cuando señala que la irritación o coloración que la niña presentaba lo era por la manipulación que Cano Ortiz hacía sobre la vagina de ésta.

Recuérdese además que la declarante María Aurora manifestó haber encontrado que la niña tenía muy quemada la colita, lo que concuerda con la conclusión a la que se llegó en el dictamen médico legal cuando se indica que la menor tenía una laceración en la zona anal.

Además de lo anterior, se debe tener en cuenta que fue precisamente la señora Comisaria de Familia que luego de la visita que realizara a la vivienda de los menores, quien decide llevarlos a una valoración médica y fue esta funcionaria quien debido a la corta edad de

F.N.H.C. quien tuvo que aportar la información para la elaboración de la anamnesis; lo que coincide con la manifestado por el médico homólogo que acudió al juicio al afirmar que lo principal de una historia clínica es que esté completa, pues que se debe tener una referencia importante sobre el tema a tratar - porque como la paciente en este caso es una menor de 02 años – que nada dice, se debe recurrir a la acudiente o alguien que haya apreciado los hechos.

Frente al niño J.A.S.C. solo se cuenta en la actuación con la manifestación realizada por el Psicólogo Jhon Albeiro Usuga Oquendo, quien señaló que aplicado el test “mi familia y yo” se logra evidenciar que posiblemente ha sido víctima de abusos sexuales, pero no se encuentra ningún otro elemento que pueda respaldar esa afirmación, pues el niño no fue llevado a juicio para corroborar tal aseveración como tampoco que esa entrevista practicada al menor, como así lo ha puesto en evidencia el señor Juez en la providencia atacada, fuera aducida o allegada al juicio ni siquiera como prueba de referencia, lo que hubiera podido despejar algunas dudas acerca de los tocamientos que se dice fue objeto el menor por parte del acusado.

Y si bien se cuenta en la actuación con un reconocimiento médico legal practicado al niño J.A.S.C., en el hospital San Francisco de Asís del municipio de Anzá, fue la misma médico Omaira Ramírez Marín quien da cuenta que éste acudió en compañía de la señora Comisaria de Familia, lo cierto del caso es que mostró como impresión diagnóstica “1. *niño sano sin estigmas de abuso carnal. 2. Acto sexual abusivo????*”, y como conclusión patentizó “*Análisis y conclusión: niño de 3 años de edad a quien se le practica examen médico legal por presunto abuso sexual, en el cual no se evidencian signos de agresión,*”, con lo que tampoco es posible entonces sostener el dicho del Psicólogo en su informe sexológico.

Es que en este preciso caso se puede observar que poco fue el interés mostrado por el Ente Instructor en el trámite de esta actuación, a pesar de haber contado con varios fiscales que intervinieron en el mismo, pues que no solo se dejó transcurrir un término de 10 largos años para que finalmente se culminara con una sentencia absolutoria debido a la poca actividad desplegada para demostrar la responsabilidad del acusado en la comisión de los hechos, sino que terminó de mostrar su inercia cuando señala estar conforme con dicha determinación que llevó a no recurrir la providencia.

Por último frente a la manifestación de la recurrente en el sentido de que el juez de instancia no tuvo en cuenta el principio pro infans, se tiene que no era posible que se diera aplicación a tal principio en virtud de las deficiencias probatorias exhibidas por la fiscalía, pues de hacerlo se estaría vulnerando el debido proceso como así lo reconoce quien impugna, y de la valoración de los testimonios de la señora Martha Aurora Ortiz y de la manifestación del Psicólogo que asistió al juicio, no es posible deducir que Cano Ortiz sea el responsable de los hechos que se le atribuyen.

La Corte Suprema de Justicia frente a este principio en sentencia SP934-2020 Radicación Nro. 52045 del 20 de mayo del 2020, ha señalado:

“En todo caso, cualquiera que sea el mecanismo probatorio que, en últimas, elija la Fiscalía para sacar adelante su pretensión, resulta irrefutable que debe agotarse con el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales que la legislación procesal prevé para cada uno de ellos. La prevalencia del interés superior de niños, niñas y adolescentes y la aplicación del precitado principio pro infans no comporta la supresión de las garantías de la persona investigada ni la reversión de los principios nucleares del debido proceso probatorio:”

“Es cierto que los derechos de los niños son, por mandato constitucional, prevalentes (artículo 44), y que los menores víctimas de delitos sexuales tienen derecho a que, dentro del proceso penal respectivo, se adopten en su favor medidas de protección efectivas que garanticen sus intereses, no obstante, esa salvaguarda no puede llegar al extremo de hacer nugatorias las garantías del procesado y menos a la obligatoriedad de emitir una sentencia condenatoria en su contra.”

(...)

“Ello... “...negaría la razón de ser del proceso, entendido como escenario dialéctico al que comparecen las partes con el propósito de demostrar las teorías factuales que han estructurado en la fase de preparación del juicio oral, según las reglas definidas previamente por el legislador, que abarcan, entre otras cosas, los requisitos para que una prueba sea admitida, el estándar de conocimiento que debe lograrse para la imposición de la sanción penal, e incluso algunas prohibiciones, como la de basar la condena exclusivamente en prueba de referencia” (Cfr. CSJ SP2709-2018, rad. 50637)»16.”

Advertidas entonces las falencias que presentó la estrategia probatoria de la Fiscalía, es que no se logra llegar al grado de convencimiento necesario para la emisión de una sentencia condenatoria por los cargos formulados.

El principio universal del derecho probatorio *in dubio pro reo*, ordena que en los procesos penales toda duda debe resolverse en favor del procesado, siempre y cuando no haya modo de eliminarla, en ese sentido, si el juzgador al observar que la cadena probatoria no alcanza un grado de conocimiento excluyente de toda duda razonable, frente a la existencia de responsabilidad atribuida al imputado, ya sea porque aparecen motivos divergentes que disminuyen la probabilidad, por ejemplo la existencia de lagunas, insuficiencias demostrativas, eslabones solitarios, declaraciones inconexas, excluyentes o contradictorias, todo esto muestra fracciones de pruebas interrumpidas, en definitiva las referidas condiciones están muy distante de la certeza y de la prueba plena como parte del Principio Constitucional del Debido Proceso, por lo que cualquier duda deberá resolverse en favor del procesado.

En relación al principio *in dubio pro reo* la Honorable Corte Constitucional ha precisado que²:

*“El proceso penal es un instrumento creado por el Derecho para juzgar, no necesariamente para condenar. También cumple su finalidad constitucional cuando absuelve al sindicado. Es decir, a éste le asiste en todo momento la presunción de inocencia y el derecho de defensa, consecuencia de lo cual se impone el in dubio pro reo, que lleva a que **mientras exista una duda razonable sobre la autoría del delito y la responsabilidad del sindicado, éste acorazado con la presunción de inocencia debe ser absuelto.**”* (Negrilla de la Sala)

En ese orden de ideas, si quien tiene la carga de la prueba que es el estado, en nuestro caso por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, no logra demostrar los supuestos de su acusación, necesariamente debe darse aplicación al principio *in dubio pro reo* y proferirse una sentencia absolutoria.

Así las cosas, considera la Sala no aparece motivo válido alguno para entrar a revocar la determinación que al respecto se tomó en primera instancia.

Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

² Sentencia C-782/05- M.P: Dr. Alfredo Beltrán Sierra

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán el pasado 15 de octubre del 2020, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ésta decisión se notifica en estrados y contra la misma procede el recurso extraordinario de casación, que deberá interponerse dentro de los 5 días siguientes (artículo 98 ley 1395 de 2010).-

A la ejecutoria de esta providencia DEVUÉLVASE al Juzgado de origen.

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

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
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA

NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA

Proceso No. 050426001317201000035 NI: 2020-1061
Acusado: DIOMER ALBERTO CANO ORTIZ
Delito: Actos sexuales abusivos
Motivo: Apelación sentencia absolutoria
Decisión: Confirma

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD 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:

54aa548a2b2b130b6632f26ede24aeac61f92796ccfbafb94133441a8dfc7270

Documento generado en 25/03/2021 01:48:51 PM