



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SECRETARIA SALA PENAL

Neiva, 13 de julio de 2021
Oficio N° 5016

LECTURA PROVIDENCIA 2ª INSTANCIA

Señora
LINA MARIA PERDOMO HORTA (VICTIMA)
Ciudad.

Proceso: **41001 6001 279 2016 00158 01**
Delito: Acceso Carnal Violento
Procesado: **José Avelino Pulido Posso**

Comendidamente me permito notificarle que mediante sentencia de fecha 30 de junio de 2021 proferida dentro del proceso citado. La Sala Cuarta de Decisión Penal de esta Corporación, dispuso:

“1°. - CONFIRMAR la sentencia recurrida, de fecha y origen conocidos, por las razones plasmadas en precedencia y en cuanto atañe al objeto de disenso.

2°. - Contra la presente decisión procede el recurso de casación que debe interponerse dentro de los cinco días siguientes a la última notificación y en un término posterior común de treinta días presentar demanda, conforme con el artículo 183 y ss. del Código de Procedimiento Penal”.

Magistrado ponente: Hernando Quintero Delgado.

Atentamente,

Firma Virtual
YEFERSON LEONARDO PENAGOS ANGEL
Sala Penal Tribunal



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CUARTA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente

Dr. HERNANDO QUINTERO DELGADO

Neiva, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Aprobación Acta n.º 682

ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto y sustentado por la defensa y el procesado **José Avelino Pulido Posso**, contra la sentencia proferida el 31 de enero de 2019, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Neiva, que lo condenó en calidad de autor de la conducta punible de acceso carnal violento.

SITUACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

En mayo de 2016, **José Avelino Pulido Posso** arribó a la vivienda ubicada en la calle 25 A Nro. 8 C-18 del barrio José Eustacio Rivera, donde arreglaría unos televisores. Empero, al ingresar al inmueble manifestó que percibía malas energías y ofreció servicios de “espiritismo” para limpiarla de los maleficios. En los siguientes días realizó ritos o ceremonias con cada una de ellas para ahuyentar la mala suerte.

Respecto de **L.M.P.H.** adujo que tenía un espíritu y que para expulsarlo debía hacerle el amor, exhortándola a que se despojara de la ropa interior. En esa parafernalia le aplicaba aceite en la vagina, cerraba los ojos, oraba y en el trance temblaba con la palma de la mano en la vulva, ceremonia que repitió en cinco oportunidades. La última ocurre el 9 de julio de 2016.

En esta ocasión **José Avelino Pulido Posso** entró a la habitación con el pretexto de hacerle una “limpieza”. Allí corrió el cerrojo, se sentó en la cama y aflojó el pantalón para tocar las partes pudendas de la chica, intersticio en el que la adolescente trata de salir, sin lograrlo. De

nuevo quiso retirarse porque percibió intenciones protervas del exorcista, pero desistió por la velada amenaza hacia sus hijas, si se iba. Enseguida el brujo la arrojó al tálamo y se le acaballó, sujetó los brazos con una mano y con las piernas abrió las de ella, hasta que a la fuerza la accedió. Luego, con sonrisa sardesca exigió guardar silencio de lo ocurrido, instrucción que desobedeció porque reveló a **L. M.** la tarquinada de la que fue objeto. Así le evitaría sufrir lo mismo, pues desaprobaba el trato salaz y morboso de **José Avelino**.

Conforme a los hechos antepuestos, el 22 de agosto de 2017, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Neiva con función de Control de Garantías la Fiscalía General de la Nación comunica a **José Avelino Pulido Posso** que lo investigaría como autor de la conducta punible de acceso carnal violento. También solicitó imponerle medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario¹, *petitum* que atendió el juez de conocimiento.

El dos de noviembre de 2017 la Fiscalía verbalizó el escrito de acusación² ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Neiva. El 24 de enero siguiente³, en audiencia preparatoria decretan las pruebas deprecadas y, el dos de abril de aquel calendario⁴, inicia al juicio oral que finaliza el 23 noviembre⁵, para emitir sentencia el 31 de enero de 2019⁶, decisión que ahora es objeto de alzada.

SENTENCIA IMPUGNADA⁷

Enfatiza que los deponentes de cargo precisan que **José Avelino Pulido Posso** arrima a la vivienda de la adolescente para reparar unos televisores. Empero, al ingresar al inmueble las convenció de que percibía malas energías y ofreció “*hacerles un trabajo*” de limpieza. Para eliminar el hechizo realizó ritos individuales a **L.M.P.H.** y a sus dos hermanas, ceremonias en el que las desvestía, les aplicaba un lípido untuoso y oraba con un cristo mientras “tocaba” sus partes íntimas. Es en una de esas sesiones en que violenta la integridad sexual de la ofendida.

La adolescente y su hermana **Mónica** revelan que **Pulido Posso** las persuadió que percibía un entierro malévolo que les impedía progresar y que debía sacarlo. El aserto fue corroborado por

¹Fls.5 a 7.

² Fls. 33-34.

³ Fls. 40 a 43.

⁴ Fls. 61 a 64.

⁵ Fls. 136-137.

⁶ Fls. 143 a 145.

⁷ Fls. 146 a 162.

José Alberto Perdomo y **Martha Cecilia Horta**, padres de las jóvenes, pues dan cuenta que aquel realizó sesiones de “espiritismos” con sus hijas para tal fin.

Advierte que con treta y engaño convenció a la víctima y a la familia de participar en las pompas arcanas y así conjurar los espíritus malos. De esta forma ganó confianza de su víctima y utilizó el ocultismo para ejercer actos lascivos y penetrar a **L.M.P.H.** Así, aunque la Dr. **Olga Lucía Flórez Daza** ninguna lesión reciente al examen genital registró, en la epicrisis consignó que la paciente adujo que fue accedida contra su voluntad, evento que reiteró ante la funcionaria del CTI **Miriam Agudelo Vallejo**, profesional que aplicó el protocolo Satac en la entrevista.

Asegura que si bien **L.M.P.H.** tenía 17 años y una vida sexual activa, por ser madre de dos niños, esa circunstancia en nada mengua la credibilidad de su relato. Ella refiere que participó en los actos arcanos por insistencia del enjuiciado y de sus hermanas, aunque ya para la fecha del abuso tenía cierto escepticismo. Hace notar que en pleno Siglo XXI, donde prevalece el racionalismo, algunos ciudadanos tengan convicciones místicas o mágicas, que creen en brujerías y antidotos para desterrarlas, debilidad que aprovechó **Pulido Posso** para sus propósitos protervos, de contenido sexual.

Afirma que lo depuesto por el investigador privado de la defensa **Rodrigo Serrano Cachaya** y el testigo **Álvaro Ramírez** en nada menguan valor suasorio a la prueba incriminatoria, ni desmienten los hechos denunciados. De igual modo, el menor **J.E.P.G.** y el procesado confirman la actividad laboral que ejercía y el acercamiento al clan familiar denunciante. Es inconcuso entonces que en ejercicio de su oficio el encartado concurrió al hogar de la agraviada, donde repararía unos televisores. Incluso, **J.E.P.G.** lo acompañó a recoger y dejar los electrodomésticos, con lo que confirma dos episodios en los que el padre del chico ingresa a esa casa, pero sus compromisos escolares impidieron presenciar las otras visitas técnicas que realizó su progenitor.

Como la defensa confuta que esté acreditada la violencia que exige el tipo penal para su estructuración, resalta que para su materialización se requiere que el sujeto agente quebrante la voluntad de la víctima con cualquier acto de fuerza física o moral, que busque obligar a

víctima permitir o tolerar la penetración. Es que el bien jurídico tutelado es la libertad y capacidad del individuo de disponer de su sexualidad⁸.

Refiere que la tendencia en delitos sexuales cuyas víctimas son menores de edad, es la de que el agresor actúa en la clandestinidad, ejecuta los actos concupiscentes de manera tal que nadie los perciba; de ahí que se les denomine “delitos a puerta cerrada”. Aduce que aquí solo se cuenta con lo atestado por la víctima, que inculpa a **José Avelino** de realizar sesiones privadas en las que tocó sus partes íntimas y luego, de manera violenta y sin mediar consentimiento, la penetra vía vaginal, con violencia física y psicológica. Este testimonio lo estima hilado, coherente y coincidente en todos los relatos que entregó ante el médico legista, la psicóloga y al estrado.

Asegura que el principio de libertad probatoria impera en el sistema penal, por ende, descarta lo argumentado por la defensa, en razón a la inexistencia de prueba médico legal que acredite lesiones recientes en los genitales de la menor, al igual que la ausencia de testigos presenciales.

Con base en las anteriores argumentaciones, condena a **José Avelino Pulido Posso** como autor de la conducta punible de acceso carnal violento.

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN DEFENSA

Alega que al desistir del testimonio de **Yenny Paola Perdomo Horta**, el ente acusador quebrantó el derecho de “contradicción” del acusado pues esa deposición habría favorecido a su agenciado. De igual modo, resalta que el togado que dictó la sentencia condenatoria es distinto al que escuchó la víctima, con lo que habría constatado que jamás mencionó el uso de violencia para obtener favores eróticos. Agrega que esa preterición genera incertidumbre acerca de la ocurrencia del uso de la fuerza denunciada.

Rechaza que lo depuesto por las funcionarias del CTI, **Luz Miriam Vallejo**, y Forense, **Olga Lucía Flórez Daza**, sean conclusivas de acceso carnal violento, pues, los hallazgos clínicos descartaron la presencia de señales indicativas “a nivel genital” y, la técnica Satac, carece de fuerza suasoria para acreditar tal aspecto.

⁸ Radicado: 50493 del 28 de febrero de 2018.

Por lo expuesto, estima que existió yerro en el examen probatorio que contraría lo normado en los artículos 273 y 280 de la Ley 906 de 2004. Incluso, el fallo suplió el vacío demostrativo con los atestados de **Jorge Alberto Perdomo Manchola, Martha Cecilia Horta Roa y Mónica Perdomo Horta**, progenitores y hermana de la víctima, que son pruebas de referencia sin entidad jurídica para condenar.

Pone de relieve que el fallo dijo que **Mónica Perdomo Horta y L.M.P.H** presentaban un relato coherente, sin parar mientes que la joven agraviada contaba con diecisiete años para la fecha de los hechos, con una vida sexual activa. Esos datos hacen “incomprensible” que una joven con esa experiencia guardara silencio del agravio y que participara de manera libre y voluntaria en las sesiones de “chamanería”. A su juicio, desde la primera “consulta” debió tomar medidas defensivas para evitar ultrajes y denunciar sin remilgos los actos lujuriosos.

Afirma que los deponentes de descargo relievan la dificultad física de **Pulido Posso** para desplazarse por una lesión antigua en su columna vertebral, circunstancia que hace poco probable que logrará someter a **L.M.** Agrega esa minusvalía física le impediría doblegar a la adolescente, razón por la cual solicita revocar la decisión objeto de alzada para en su lugar absolver al acusado de los cargos irrogados en su contra⁹.

Por su parte, el sentenciado descarta que los elementos de juicio muestren que su comportamiento se ajuste al tipo penal de acceso carnal violento, la fiscalía nunca estableció que esa fuera su intención y que ejerciera violencia contra la adolescente. Recalca que labora como electricista en compañía de su hijo **J.E.P.G.** y que desde hace 10 años tiene problemas en el espinazo, molestia vertebral que le impide ejercer fuerza física. Afirma que solo acudió en dos ocasiones a la vivienda de la ofendida, a retirar y entregar los televisores, actividad que desarrolló en compañía de su descendiente.

Califica de inverosímil, inadmisible y contrario a las reglas de la experiencia que una “mujer” de 17 años “con dos partos a cuestas”, una vida sexual activa y, de contextura “robusta” pudiese ser sometida por un hombre con limitaciones físicas por la intervención quirúrgica en la columna vertebral que le impide hacer fuerza. Aunado a ello, en la vivienda estaba **Martha Cecilia Horta Roa** y las dos menores, madre e hijas de la ofendida, presencia de otros

⁹ Fls. 164 a 167.

miembros en los que podría apoyarse para ofrecer resistencia o solicitar auxilio e impedir el ultraje, omisión que pone en entredicho que el coito fuera prevalido del uso de la violencia.

Sostiene que, si las agresiones sexuales iniciaron dos meses atrás en la humanidad de sus dos hermanas, cómo es posible que ellas permitieran los abusos y siguieran adelante con las sesiones de espiritismo, respuesta conductual que impide predicar ejercicio de violencia moral o psicológica. Concatenado con ello obra el examen genital a **L.M.P.H.**, que confirma la ausencia de lesiones indicativas de agresión sexual o de violencia física. De igual modo, está eliminada la posibilidad de violencia moral o psicológica porque la supuesta víctima confiesa que era escéptica a creer en asuntos de chamanería.

Alega que el *a quo* incurre en falso juicio de existencia por suponer que la ofendida estuviera sola. Aduce que de ser verídicos los hechos, se interroga por qué las hermanas de la ofendida omitieron denunciarlo, pese a que lo incriminan de actos sexuales.

Arguye que la denuncia obedeció a una retaliación de **José Alberto Perdomo Manchola** – progenitor víctima- porque los televisores quedaron mal reparados. Protesta que el ente acusador atribuya la conducta de acceso carnal violento por fuerza moral, a través de brujería, sin precisar cómo la chamanería se traduce en violencia, vaguedad que vulnera su derecho a la defensa pues requiere claridad refutarla en el debate probatorio.

Agrega que el togado realiza una sola interpretación de las pruebas de cargo y solsa analiza otras posibilidades más claras y lógicas, lo que contraría el principio universal de la *in dubio pro reo*, razón por cual solicita revocar la decisión objeto de alzada y absolverlo de los cargos imputados en su contra¹⁰.

CONSIDERACIONES

Competencia: - La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004¹¹, al haber sido interpuesta en su oportunidad y sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por una parte habilitada para hacerlo como la defensa.

¹⁰ 168 a 177.

¹¹ modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010.

Problema jurídico planteado: Según lo expuesto, el cuestionamiento a resolver se circunscribe a los siguientes: i) ¿Los hechos jurídicamente relevantes fueron planteados en forma correcta por el Fiscal? ii) ¿La prueba allegada al juicio oral fue valorada en forma debida?

En punto de la imputación de hechos, se señala que, para otorgar validez a la diligencia, basta con una relación sucinta de lo fáctico, sin que sea necesario realizar una especificación precisa de los mismos. Es en esencia la atribución de comportamientos a una persona que posee relevancia delictiva. Su utilidad es natural; constituye el vértice del proceso penal y permite determinar la concurrencia de la acción, primera categoría en la teoría del delito. La descripción conlleva circunstancias de modo, tiempo y lugar que permiten su contextualización a efectos de determinar la aplicación de la ley penal. Asimismo, posee relevancia para fijar los límites procesales para el establecimiento de la acción penal a nivel del derecho procesal. Lo anterior porque la sentencia jamás podrá tener por acreditados hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación.

“..La relevancia jurídica del hecho está supeditada a su correspondencia con la norma penal. En tal sentido, el artículo 250 de la Constitución Política establece que la Fiscalía está facultada para investigar los hechos que tengan las características de un delito; y el artículo 287 de la Ley 906 de 2004 precisa que la imputación es procedente cuando “de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga.

En el mismo sentido, el artículo 337 precisa que la acusación es procedente “cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe.

Como es obvio, la relevancia jurídica del hecho debe analizarse a partir del modelo de conducta descrito por el legislador en los distintos tipos penales, sin perjuicio del análisis que debe hacerse de la antijuridicidad y la culpabilidad.

También es claro que la determinación de los hechos definidos en abstracto por el legislador, como presupuesto de una determinada consecuencia jurídica, está supeditada a la adecuada interpretación de la norma penal, para lo que el analista debe utilizar, entre otras herramientas, los criterios de interpretación normativa, la doctrina, la jurisprudencia, etcétera (...).”¹²

¹² CSJ. SP3168-2017. Radicación n° 44599.

Se recalca entonces los hechos jurídicamente relevantes se concretan a aquellos que desarrollan la conducta típica; por lo que debe la Fiscalía –de forma clara y precisa- indicar aquellos en los cuales soporta su hipótesis delictiva, incluyendo las circunstancias de agravación y atenuación, y sobre todo, aquellos que fundamentan el título de atribución como autor, coautor o cómplice. De allí la importancia de plantearlos en forma debida porque con ellos se delimita el tema de prueba; de allí que, si esta es clara, con facilidad se puede establecer qué debe probar en juicio.

“...la determinación de los elementos estructurales del tipo penal que se atribuye al imputado o acusado, se erige fundamental y trascendente, no solo porque gobierna la esencia y finalidad de las diligencias de imputación y acusación, sino en virtud de que este conocimiento básico es indispensable para que el procesado y su defensor puedan adelantar su tarea investigativa o de contradicción, a más que irrada la pertinencia de las pruebas pasibles de solicitar en la audiencia preparatoria.”¹³

El recurrente descarta que a él o a la defensa le atribuyeran el ejercicio de la brujería en forma concreta, predicado esencial que acompaña el verbo rector de la acción que se le enrostra, planteamiento que obliga a examinar los hechos consignados en la acusación.

*“(...) la señora Mónica Perdomo Horta (...) [denunció] que en el mes de mayo de 2016 su padre, José Alberto Perdomo, llevó al señor **José Avelino Pulido Posso** a la vivienda ubicada en la 25A Nro. 8C-18 del barrio José Eustacio Rivera, donde residía (...) [con] sus dos hermanas Jenny Paola y Lina María, ésta última con 17 años de edad (...) [Destaca que aquel] fue a arreglar unos televisores; no obstante, cuando ingresó (...) manifestó que percibía malas energías y que era necesario realizar una limpieza. A los dos días regresó (...) [para] hacer un “espiritismo” y les pidió que consiguieran ciertos elementos (...) empezó hacerles sesiones o consultas a cada una de ellas (...)*

[A] Lina María (...) [le dijo] que tenía un espíritu y que debía hacer el amor con ese espíritu, que debía bajarse la ropa interior, (...) le aplicaba aceite en la vagina y le colocaba su mano, cerraba los ojos, hacía una oración y (...) temblaba a la vez que mantenía su mano en la vagina; que esos hechos ocurrieron como cinco veces y hasta la última sesión del nueve de julio de 2016, cuando ella se encontraba con su madre Martha Cecilia y sus menores hijas, (...) entraron los dos a su habitación (...) le echó pasador a la puerta (...) le dijo que se bajara los pantalones que le iba hacer el espiritismo, le colocó la mano en la vagina, se sentó en la cama; ella se iba a ir, pero ese sujeto le dijo que no, (...) se puso nerviosa pues no le veía buenas intenciones; intentó irse, pero ese sujeto le manifestó que si se iba pagarían sus hijas, y fue cuando la tiró a la cama, se desabrocho su pantalón, sacó el pene y se le subió encima, y que con una mano le sostuvo sus brazos y con sus piernas le abrió las de ella y la accedió carnalmente contra su voluntad. Luego se había levantado riéndose y le pidió que no contara nada de lo sucedido. Posteriormente dice la denunciante que cuando ella le

¹³ CSJ. SP4792-2018. Radicado N° 52507.

*hizo el comentario a su hermana Lina María que no le gustaba las consultas con el señor **José Avelino** porque era muy morbosos, fue cuando le contó el abuso de la cual había sido víctima”.*

De esta manera, dígasele al recurrente que el delegado Fiscal verbalizó la incriminación ante **José Avelino Pulido Posso** y explicó que lo llamaba a juicio porque convenció a la víctima y a su familia que sobre aquellos pesaba maleficios, invocó poder para limpiar “amarres” y retirar mal de ojos, un experto en magia blanca que atrajo el interés de la joven y demás miembros del clan familiar, pero se valió de los ritos realizados para satisfacer su libido y abusar de la adolescente accediéndola en forma carnal mediante violencia. Es decir, el referido suceso fue conocido por el procesado desde la génesis de la investigación y descarta que **Pulido Posso** y su defensor fueran sorprendidos con esa incriminación en el juicio oral.

De otro lado, en el sistema procesal penal colombiano¹⁴ la carga de la prueba corresponde al Estado en cabeza de la Fiscalía General de la Nación y, por tratarse de un sistema adversarial, el ente investigador debe construir una teoría del caso y allegar los elementos de juicio que la soporten, siempre bajo el imperio del principio de libertad probatoria.

Así mismo, la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo* aparecen consagrados en los tratados y convenciones internacionales de derechos humanos¹⁵, la Constitución Política y la ley colombiana, erigiéndose tales preceptos en axiomas que orientan la actuación de las autoridades judiciales que deben determinar la responsabilidad de una persona en un delito, de donde se desprende que su aplicación resulta imperativa so pena de desconocer los derechos fundamentales de los que son titulares los asociados¹⁶.

Es reconocida la dificultad probatoria que existe para investigar y juzgar delitos contra la libertad, la integridad y la formación sexual, por lo que la doctrina y la jurisprudencia aconsejan el apoyo cuidadoso de cada prueba “*para que, de la mano de la lógica, la*

¹⁴ fijado en la Ley 906 de 2004

¹⁵ Por ejemplo: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XXVI; Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 11; Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 8-2; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14-1; Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 6-2; Reglas Mínimas para el Proceso Penal “Reglas de Mallorca”-, 32ª y 33ª; y Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos “Carta de Banjul”-, artículo 7-1.b.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencias T-460/92, T-463/92, T-471/92, T-500/92, T-520/92, T-525/92, T-581/92, C-599/92, C-053/93, T-145/93, T-162/93, T-272/93, T-274/93, T-375/93, C-096/03, C-390/93, C-411/93, T-420/93, T-450/93, T-538/93, T-561/93, T-097/94, C-176/94, C-213/94, C-248/94, C-004/96, C-244/96, C-245/96, C-374/97, C-774/01, por ejemplo.

experiencia, los conocimientos científicos, pueda considerarse la existencia de un abuso sexual”.

El *a quo* consideró que el acusado logró generar confianza con la víctima y su familia para que ella y sus hermanas asistieran a las sesiones de espiritismo, circunstancia que aprovechó para penetrar sexualmente a **L.M.P.H.**, sin su consentimiento. Por su parte, la discusión planteada por la defensa gira en torno a la violencia como elemento estructural del delito endilgado y los criterios objetivos para su determinación. Además, advierte un yerro trascendental en la valoración de la prueba por ausencia de acreditación de la violencia física o moral ejecutada por el agente. Asegura que el supuesto acceso acaece sin que **Pulido Posso** diera un despliegue de fuerza física o moral, dado que la ofendida nada menciona de alguna genuina resistencia a la pretensión copuladora.

Fue así como **L.M.P.H.**¹⁷ sostuvo que reside en casa de sus progenitores junto a sus dos menores hijas y hermana en el barrio José Eustacio Rivera de Neiva. Asegura que conoce a **José Avelino Pulido Posso** porque acudió a la vivienda a reparar unos televisores a su papá, quien convenció a su familia que eran objeto de “*brujería*” y que él los podía ayudar. Indica que el procesado realizó consultas individuales a ella, sus hermanas y su mamá, que llevaban a cabo en su habitación.

Explica que en la alcoba “*nos hacía quitar la ropa y siempre nos ponía la mano en la vagina, que nosotros teníamos un espíritu, que no sé qué*”. Esos episodios se repitieron en seis o siete oportunidades, entre mayo y julio de 2016. Agrega que la última vez sus hermanas se habían ido de viaje y ella se quedó con la mamá y sus dos hijas. Por esta razón él le manifestó que la “consulta” la iba a hacer con ella, “*entonces yo entré, ese día me hizo echar pasador y me dijo que él me iba a orar, que él no me iba a cobrar, que lo que yo tenía se me iba a quitar, que no me iba a afectar ni a mí ni a mis hijas, ese día me echó un aceite y me dijo que me iba ayudar y ahí pasó lo que pasó*”. **Pregunta Fiscalía:** “*¿Y qué pasó?*” **Respondió:** “*Me decía que no me iba a cobrar que me dejara llevar y yo le decía que yo no quería, que a mí no me gustaba, que me respetara y él entonces me forcejeó*”. **Pregunta Fiscalía:** “*¿Y qué pasó?*” **Respondió:** “*Me violó*”.

¹⁷ Audiencia de juicio oral, sesión del 2 de abril de 2018. Inicia minuto 55:38 a hora 01:25.

Asegura que a los “veintitrés días” le comentó a su hermana **Mónica** lo que le había ocurrido, para que evitar que le “pasara lo mismo”. Asimismo, agregó que después del hecho su hija estaba de cumpleaños, por ello **José Avelino** regaló una muda de ropa y le advirtió que debía guardar silencio.

Al contrainterrogatorio indica que **José Avelino** afirmó que él percibía que su familia “aguantaba hambre” por un “hechizo” y que sabía “desenterrar”. Les advirtió que la única forma para ayudarlas es que “creyeran” en la brujería. Sostiene que dudaron en “creerle, si era verdad o si era mentira”. **La defensa le pregunta** “¿Si usted considera que eso no era cierto e iban en la tercera sesión, por qué siguieron haciendo sesiones según ustedes?”

Contestó: “Porque él nos aseguraba y nos decía que ya nos estaba quitando la brujería que nos habían hecho”. **La defensa le pregunta:** “¿Y entonces ustedes se dejaban tocar?”

Contestó: “Sí, porque él decía”. **La defensa le pregunta:** “¿Pero se dejaba tocar?”

Contestó: “No, porque nosotras no queríamos, sino que él nos decía que nos iba a quitar eso y, que nos iba a quitar toda esa maldad que nos habían hecho”. **La defensa le pregunta:**

“¿L. usted qué es conocedora del desarrollo del cuerpo humano del hombre y la mujer, cuando sucedió lo que usted comenta, usted hizo voces de auxilio?” **Contestó:** “Yo le dije a él que me soltará y, él comenzó a darme besos en la boca para no dejarme hablar, yo le dije suélteme, no me irrespete yo puedo ser su hija”. Agrega que después de lo ocurrido ella se pasó a la habitación donde estaba su madre e hijas.

Por su parte, **Mónica Perdomo Horta**¹⁸ corrobora que el procesado arreglaba televisores y las convenció que estaban “embrujuadas”. Afirma que por esa la razón permitieron las sesiones de chamanería que hizo con ella y sus hermanas, ritual que consistía en frotar alcohol sobre el abdomen en forma de cruz y tocarles la vagina mientras oraba. Esas “entrevistas” se llevaban a cabo en la habitación de su consanguínea. Recuerda que un día regresó de la finca **L.M.P.H.**, consanguínea que “empieza a llorar y me cuenta que él la había entrado a la pieza a hacerle la consulta, que le había echado un aceite y, que ella había quedado como inconsciente y, que ahí él le dijo bájese los pantalones y, ella dijo que no y, entonces ella dijo que él le dijo ¡ay! que solamente era para hacerle la consulta y ¡ya!, y que él la había violado ahí”.

Al contrainterrogatorio afirma que accedió a tales auscultaciones porque “él me dijo a mí más que todo, que mi marido me estaba haciendo brujería y que para poder que se desatara todo

¹⁸ Audiencia de juicio oral, sesión del 2 de abril de 2018. Inicia minuto 12:30 a minuto 48:44.

(...) me dijo que me dejara hacer ese tipo de consultas, al principio a mí no me gustó porque uno no va a permitir que un desconocido le toque las partes íntimas, pues a mí me dio rabia (...); sin embargo, continuó en las ceremonias porque “era tan real, tan real lo que él decía, que nos metía el temor en la cabeza, y decimos que los espíritus nos iban a castigar si no nos dejábamos, que nos iba a ir mal con los espíritus, que los espíritus no jugaban con las cosas que él hacía”.

Martha Cecilia Horta Roa¹⁹ –progenitora víctima- sostiene que conoce a **José Avelino** porque su consorte lo llevó a casa, ciudadano con el que entablaron una amistad. Asegura que a ella y su esposo les hizo “unas brujerías”, aplicó aceite en las manos, en el cuerpo y realizó un ritual en el patio del inmueble con un huevo y cabos de esperma. Manifiesta que después “manoció” a sus hijas **Jenny Paola** y a **Mónica** y terminó “violando” en una de las habitaciones a su hija menor **L.M.**

Por su parte, **José Alberto Perdomo Manchola**²⁰ afirma que tenía unos televisores para arreglar y como distingue al enjuiciado lo contrató para que él los llevaba al taller a reparar. Afirma que poco le gustaba llevar personas a su morada, sin embargo, **José Avelino** insistió en ir a conocer el inmueble. Agrega que allí **Pulido Posso** vociferó que “sentía malas energías (...) y que él sacaba eso”, “convenció” a sus hijas y regresó “con mañas”. Lo acusa de destruir su hogar y de abusar a sus descendientes, asunto que ellas le ocultaron porque saben que él es una persona “soberbia y violenta”.

La Dra. **Olga Lucia Flórez Daza**²¹ del Instituto Nacional de Medicina Legal, aduce que realizó el examen sexológico²² a L.M.P.H. de 17 años. Sostiene que ningún trauma anal ni perianal encontró, solo las lesiones o huellas relacionadas con los partos de la adolescente. Refiere que primero escucha el relato de la paciente y luego realiza el examen físico antropométrico y revisa los genitales. Descartó tomar muestras por el tiempo transcurrido entre la supuesta agresión y la consulta, pues las lesiones en la mucosa vaginal desaparecen a los cinco u ocho días.

¹⁹ Audiencia de juicio oral, sesión del 02 de abril de 2018. Inicia hora 02:09 y siguientes.

²⁰ Audiencia de juicio oral, sesión del 02 de abril de 2018. Inicia hora 01:43 a hora 02:04.

²¹ Audiencia de juicio oral, sesión del 02 de abril de 2018. Inicia hora 02:21 a hora 02:37.

²² Fls. 58-59.

La funcionaria del CTI, Dra. **Luz Miriam Agudelo Vallejo**²³, realizó la entrevista Satac²⁴ a la joven **L.M.P.H.** de 17 años, chica que reportó la agresión sexual a la que la sometió **José Avelino Pulido Posso** en las sesiones de espiritismo que cumplió en su habitación.

De los anteriores elementos de juicio, se concluye sin hesitación que **José Avelino Pulido Posso** afirmó que sobre los integrantes de la familia **Perdomo Horta** pesaba un maleficio, motivo por el cual llevo a cabo sesiones espiritismo a **Mónica Perdomo Horta** y la víctima; sin embargo, destáquese que la ofendida es enfática en afirmar que accedió a las consultas ante la insistencia del enjuiciado, quien manifestaba que sobre ella pesaba un hechizo que él podía desatar. De igual modo, advierte que solo permitió las consultas y, vociferó un total rechazo por los actos libidinosos perpetrados por el procesado, como que **L.M.**, atesta que le reclamó a **José Avelino** para que la respetara y cesara el acto lujurioso.

La defensa y el procesado alegan que el relato de **L.M.P.H.** es inverosímil, inadmisibile y contrario a las reglas de la experiencia. Subrayan que **José Avelino** tiene problemas en su columna, condición física que le habría permitido a la chica forcejear con el atrevido o clamar ayuda para evitar que se consumara el acceso carnal, dejación que deja en duda que aquel venciera su voluntad con violencia.

“La sala, como lo puntualizó de manera reciente (SP439-2018, 28 feb, rad. 50439) rechaza consideraciones de tal jaez, y reitera lo allí consignado al recapitular las decisiones en la que ha sostenido la tesis contraria y actualmente en vigor, en particular lo precisado en SP5395, 6 may. 2015, rad. 43880, oportunidad en la que expresamente formuló como máxima el postulado según el cual “(...) ante un ataque violento no siempre se reacciona mediante actos materiales de defensa, pues ello también puede ocasionar en la víctima un estado de conmoción síquica que enerva cualquier respuesta de esa índole (...)”

Postura que luego reafirmó:

“Cuando la Corte, en la sentencia CSJ SP, 23 en 2008, rad. 20413, arguyó que la violencia física en el acceso carnal consistía en cualquier vía de hecho suficiente para “vencer la resistencia que una persona en idénticas condiciones a las de la víctima pudiera ofrecer al comportamiento desplegado”, jamás estableció deberes de acción en el sujeto pasivo, tan solo la necesidad de valorar las circunstancias particulares, lo que implicaría considerar todas las contingencias (incluidas la inactividad, el pánico y la total subordinación) frente a las agresiones sexuales (pues) es absurdo pensar que en todos los casos en los cuales se ha imputado la realización del artículo 205 del Código

²³ Audiencia de juicio oral, sesión del 15 de junio de 2018. Inicia minuto 09:11 a minuto 45:03.

²⁴ Fls. 89 a 92.

Penal la víctima está obligada a actuar de determinada forma en aras de colegir que la acción del autor fue violenta”²⁵.

Por lo expuesto, reitérese que vilipendiada rechazó los actos libidinosos que desplegó el acusado, “yo le decía que yo no quería, que a mí no me gustaba, que me respetara y él entonces me forcejeó”. Es allí donde en forma inequívoca se demuestra el actuar violento de **José Avelino**, que resultó suficiente para lograr su cometido, conforme a las concretas circunstancias del episodio. En nada desacredita la incriminación en que en el lugar de los hechos pudiera estar la progenitora de **L.M.** y sus dos menores hijas, que podían auxiliarla, dado que las personas reaccionan en forma diversa; además, él la convenció que evitara que sus hijas sufrieran consecuencias doblegando de esa forma su criterio. En el presente asunto la joven decidió esperar que su hermana **Mónica** las visitara para revelarle lo sucedido.

Si bien es cierto lo atestado por **Mónica Perdomo Horta**, **José Alberto Perdomo Manchola** y **Martha Cecilia Horta Roa** es prueba de referencia con relación al acceso carnal, adviértase que aquellas deposiciones aportan otros aspectos de percepción directa en razón a hechos periféricos que corroboraron las sesiones de espiritismo que **Pulido Posso** realizó a la víctima.

Respecto a la exigencia de prueba científica que clama el recurrente respóndase que, en materia procesal penal, rige el principio de libertad probatoria y descarta el de tarifa legal. Esto significa que los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso se pueden probar por cualquier medio²⁶. Por ello, ni los sujetos procesales están atados por determinado medio para hacer valer sus pretensiones, ni el funcionario judicial puede exigir de una específica actividad probatoria para fundar su decisión, ya que, para lograr el convencimiento de lo ocurrido y consecuente participación del acusado, se puede llegar por distintos caminos²⁷. Aunado a ello, resáltese que el perito de Medicina Legal manifiesta que las lesiones en la mucosa vaginal desaparecen en un lapso de cinco a ocho días y, la menor acude al examen pasados 20 días del hecho.

La defensa llamó al investigador privado **Rodrigo Serrano Cachaya**²⁸ porque realiza el informe del 20 de octubre de 2017²⁹, en el cual plasma las entrevistas recepcionadas a comerciantes y clientes de **José Avelino Pulido Posso**, quienes manifestaron que el enjuiciado

²⁵ SP1216115, 9 sep. 2015, rad. 34514

²⁶ Artículo 373 de la Ley 906 de 2004.

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 27 de marzo de 2009, radicado 31103.

²⁸ Audiencia de juicio oral, sesión del 23 de octubre de 2018. Inicia minuto 09:08 a minuto 30:56.

²⁹ Fls. 116 a 120.

es una persona dedicada al arreglo de electrodomésticos en su residencia, además de participar en el área de deportes en la Junta de Acción Comunal, por ello afirma ser falso que **Pulido Posso** se dedique a actividades de brujería.

De igual modo, **Álvaro Ramírez Ávila**³⁰, **Lorena Otero Quimbaya**³¹, **Bárbara Ospina Ocampo**³² y **Laureano Ospina Ocampo**³³, atestaron que el inculpatado tiene un taller en su vivienda para arreglar electrodomésticos; que padece de problemas en la columna y, que es un ciudadano honesto y respetuoso. Desconocen que realice trabajos de hechicería.

Por su parte, **J.E.P.G.**³⁴ refiere que es hijo de **José Avelino**, y que ayuda a su padre a recoger y entregar los electrodomésticos que repara. Sostiene que en una ocasión acudió al barrio José Eustacio Rivera por unos televisores, aparatos que luego fueron a devolver y él entregó a “una señora”, por lo tanto, asegura que su progenitor jamás ingresó al inmueble y que las secuelas dejadas por una cirugía en la columna le impiden hacer cualquier tipo de fuerza.

Luego de renunciar a su derecho a guardar silencio, **José Avelino Pulido Posso**³⁵ indica que conoció a **José Alberto Perdomo Manchola** porque acudió a su vivienda en compañía de su hijo a recoger unos electrodomésticos para repararlos. Asegura que **José Alberto** quedó comprometido en pagar el arreglo a los 15 días, pero nunca consiguió el dinero. Atesta que llevó los televisores en compañía de sus dos hijos, quienes los bajaron para ubicarlos en la puerta de ingreso, razón por la cual asevera que son falaces los rituales de brujería que le atribuyen, dado que nunca entró a la vivienda.

Alega que la inculpatación es para evitar el pago del arreglo a los televisores, un “montaje”. Destaca que **José Alberto** fue con la esposa a su taller a hacerle un “escándalo” para que pagara \$20.000. 000.oo por los daños causados. Asimismo, depone que padece quebrantos de salud desde hace 10 años por una cirugía en la columna.

En torno de la credibilidad intrínseca de lo expresado por los testigos de descargos, concuerdan en que **José Avelino** repara electrométricos y que por ese oficio arribó a la vivienda de la ofendida; sin embargo, nada aportan sobre los hechos. Por su parte el enjuiciado

³⁰ Audiencia de juicio oral, sesión del 23 de octubre de 2018. Inicia minuto 36:21 a minuto 57:35.

³¹ Audiencia de juicio oral, sesión del 29 de octubre de 2018. Inicia minuto 06:01 y siguientes.

³² Audiencia de juicio oral, sesión del 29 de octubre de 2018. Inicia minuto 17:06 y siguientes.

³³ Audiencia de juicio oral, sesión del 29 de octubre de 2018. Inicia minuto 26:24 y siguientes.

³⁴ Audiencia de juicio oral, sesión del 29 de octubre de 2018. Inicia minuto 10:50 a minuto 21:27.

³⁵ Audiencia de juicio oral, sesión del 29 de octubre de 2018. Inicia minuto 04:40 a minuto 25:35.

niega que tuviera algún trato carnal con la menor y sus hermanas, dado que nunca ingresó al inmueble de la familia **Perdomo Horta**.

Es indudable que los testigos de cargos informan en forma más simple cada uno de los episodios referidos por la fiscalía. Tienen mayor fuerza explicativa y poder de refutación, son coherentes, estructurados y resuelven las situaciones problemáticas de la incriminación, sencillez que, mirado como criterio de sana lógica, conforme aconseja el rasero de Occam³⁶, en la medida que merece mayor crédito si se analiza la prueba conforme al desarrollo normal de las cosas humanas, ya que es más probable que acontezca en el caso particular lo que en forma general sucede y en absoluto lo que acaece en forma extraordinaria³⁷.

Así las cosas, dígase que para el proferimiento de sentencia adversa se impone la obligación de establecer un conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la materialidad y la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, puesto que deben concurrir todos los presupuestos objetivos y subjetivos que conforman la estructura básica del tipo.

En el presente evento, para la Sala existe el conocimiento más allá de toda duda razonable en torno a la responsabilidad de **José Avelino Pulido Posso**, porque la víctima fue congruente y explicativa, hizo alusión a todos los detalles particulares de la agresión sexual que padeció, lo que le otorga credibilidad, por lo que se procederá a confirmar la decisión de instancia, como se hará.

Baste lo anterior para que el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA**, en Sala Cuarta de Decisión Penal, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVA

1°. - **CONFIRMAR** la sentencia recurrida, de fecha y origen conocidos, por las razones plasmadas en precedencia y en cuanto atañe al objeto de disenso.

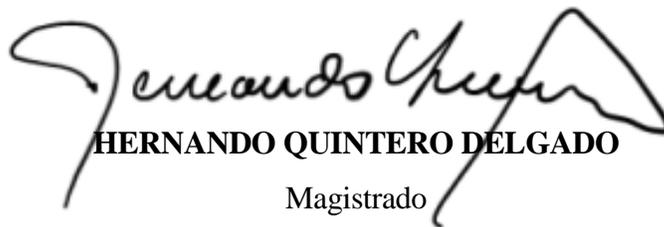
2°. - Contra la presente decisión procede el recurso de casación que debe interponerse dentro de los cinco días siguientes a la última notificación y en un término posterior común de treinta

³⁶ La navaja de Ockham o principio de parsimonia, es un principio metodológico y filosófico atribuido al fraile franciscano, filósofo y lógico escolástico Guillermo de Ockham (1280-1349).

³⁷ “Lógica de las pruebas en materia penal”, Framarino Dei Malatesta, volumen I, tercera edición, editorial Temis, Bogotá 1981, pág. 163.

días presentar demanda, conforme con el artículo 183 y ss. del Código de Procedimiento Penal.

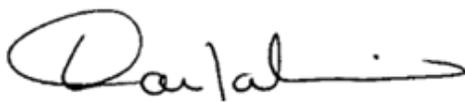
La exposición de la decisión estará a cargo del ponente o de quien la sala designe³⁸.



HERNANDO QUINTERO DELGADO
Magistrado



ÁLVARO ARCE TOVAR
Magistrado



INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA
Magistrado



LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ
Secretaria.

³⁸ Art. 164 Ley 906 de 2004