



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de MANUEL SOLANO SERRANO** por el punible de **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS E CONCURSO HOMOGÉNEO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **22 DE AGOSTO DE 2023**.

Para notificar a los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **10 DE OCTUBRE DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.


Sandra Julieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 19-584A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 10 DE OCTUBRE DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de WILSON DAYAN DÍAZ GAMARRA** por el punible de **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **12 DE SEPTIEMBRE DE 2023**.

Para notificar a los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **10 DE OCTUBRE DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 19-417A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 10 DE OCTUBRE DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado en contra de **OCTAVIO PIZA PLATA** por el punible de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON EL PUNIBLE DE FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **30 DE AGOSTO DE 2023**.

Para notificar a los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **10 DE OCTUBRE DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 21-420A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 10 DE OCTUBRE DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de NELLY GORDILLO GARCÉS** por el punible de **FRAUDE PROCESAL**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **13 DE SEPTIEMBRE DE 2023**.

Para notificar al procesado y a los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **10 DE OCTUBRE DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 23-205A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 10 DE OCTUBRE DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado en contra de **MILTON JAVIER BAYONA BAYONA** por el punible de **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **11 DE SEPTIEMBRE DE 2023**.

Para notificar a los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **10 DE OCTUBRE DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 23-026A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 10 DE OCTUBRE DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de JOHN JAIRO VARGAS VEGA** por el punible de **INASISTENCIA ALIMENTARIA**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **26 DE SEPTIEMBRE DE 2023**.

Para notificar al procesado que no pudo serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **10 DE OCTUBRE DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 23-696A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 10 DE OCTUBRE DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado en contra de **JORGE LUIS PÉREZ CALDERÓN** por el punible de **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **11 DE SEPTIEMBRE DE 2023**.

Para notificar a los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **10 DE OCTUBRE DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 23-370A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 10 DE OCTUBRE DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>



Magistrado ponente	Harold Manuel Garzón Peña (Despacho 6)
Radicación	68001-60-00-258-2013-00912-02 (CI 491)
Asunto	Apelación sentencia condenatoria – Proceso ordinario
Procedencia	Juzgado 11 Penal del Circuito de Bucaramanga
Procesado	Manuel Solano Serrano
Delito	Actos sexuales con menor de catorce años en concurso homogéneo
Decisión	Confirmar
Fecha de registro	11 de agosto de 2023
Fecha de aprobación	22 de agosto de 2023
Acta de aprobación No.	814

Bucaramanga (Santander), veintidós (22) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

MATERIA DE ESTUDIO

El recurso de apelación interpuesto y sustentado por la titular de la defensa técnica contra la sentencia proferida el 26 de agosto de 2019, mediante la cual, el Juez 11 Penal del Circuito de Bucaramanga condenó a MANUEL SOLANO SERRANO como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años cometido en concurso homogéneo.

ANTECEDENTES

a) Hechos jurídicamente relevantes.

Fueron reseñados en la sentencia de primera instancia como sigue:

“Se tiene conocimiento, de acuerdo con lo expuesto por el ente Fiscal, que a partir del momento en que el núcleo familiar de K.D.M.G. empezó a convivir como subarrendatarios del señor Manuel Solano, la menor en mención, de apenas ocho (8) años, estuvo expuesta de manera continua, a besos en la mejilla y boca, manoseos en senos y genitales, rozamientos con el miembro viril en vagina y ano, además del esparcimiento de semen en diferentes partes de su cuerpo, por parte de Manuel Solano Serrano bajo amenazas y retribuciones económicas; conductas que se desarrollaron desde el año 2011 hasta el 02 de junio de 2013 cuando la menor víctima K.D.M.G. decidió contar dicha situación ante las autoridades.”



b) Actuación procesal.

El 18 de mayo de 2016, en audiencia preliminar celebrada ante la Jueza 16º Penal Municipal de Bucaramanga con función de control de garantías, luego de declarar ajustado al ordenamiento jurídico el procedimiento de captura de MANUEL SOLANO SERRANO, previa orden judicial, la fiscalía le formuló imputación, endilgándole cargos como autor de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce años, ambos cometidos en concurso homogéneo, según lo previsto en los artículos 208 y 209 del Código Penal.

Radicado el escrito de acusación, correspondió por reparto al Juzgado 11 Penal del Circuito de Bucaramanga, cuya titular adelantó la audiencia de formulación de acusación el 29 de septiembre de 2016.

La audiencia preparatoria se surtió el 22 de marzo de 2017. El juicio oral se adelantó en sesiones del 27 de abril, 5 de octubre de 2017, 27 de febrero, 10 de junio y el 16 de julio de 2019, cuando se anunció el sentido condenatorio del fallo, exclusivamente por el delito de actos sexuales con menor de catorce años, de modo que el 26 de agosto siguiente se corrió el traslado de que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal y se dio lectura a la sentencia.

Contra esa providencia, la titular de la defensa técnica interpuso el recurso de apelación que concita la atención de la Sala.

c) Sentencia de primera instancia.

En sustento de la decisión condenatoria, el juez de primera instancia adujo:

- No pueden valorarse las declaraciones entregadas por la menor de edad antes de juicio, pues esta rindió testimonio en juicio oral, sin que se haya



sustentado una causal de admisibilidad excepcional o se hayan utilizado para refrescar memoria o impugnar credibilidad.

- La declaración de la niña en juicio fue clara, coherente y precisa, realizando una descripción detallada de las agresiones a las que fue sometida por el procesado, a quien identificó como el responsable. Indicó la pequeña que, entre el 2011 y el 2013, MANUEL le tocó los senos, los genitales, le rozó la vagina con el miembro viril, además de practicarle sexo oral y forzarla a que hiciera lo mismo, conductas que el hombre realizaba bajo amenazas y retribuciones económicas con el fin de acallar a la víctima.
- La madre de la menor de edad percibió los obsequios que MANUEL daba a la infante, como dinero con el que aquella *"permanecía"*, además de las loncheras con las que el procesado se comprometía. Así mismo, vio las fotografías que el encartado le tomaba a su hija y las cuales pegaba en revistas de modelos en ropa interior, como también lo observó *"celando"* a la pequeña con su cuñado, situaciones que sirven de corroboración periférica del dicho de K...D...
- Los testimonios de la menor y su progenitora no presentan contradicciones internas o externas.
- Lo señalado en el examen médico sexológico no desvirtúa el relato de la pequeña, pues no refirió haber sido penetrada y en todo caso el galeno no descartó la realización de otra clase de maniobras a nivel genital o anal.
- Además, la perito psiquiatra TERESA PÉREZ OSORIO encontró en K... D... una perturbación en la formación sexual a causa de las experiencias padecidas, en tanto la llevaron a poseer conocimientos y comportamientos que no se ajustan a su edad, así como síntomas de estrés postraumático y trastorno adaptativo ansioso depresivo acompañado de comportamientos



agresivos, todo lo cual permite confirmar los actos sexuales de los que fue víctima.

- La defensora de familia del I.C.B.F. indicó que, mientras la menor de edad estuvo bajo su cuidado, realizó varias llamadas a MANUEL para que este le enviara dinero, lo cual confirma el apoyo económico que aquel le brindaba y del que sacó provecho para cometer los actos sexuales por los que se le acusa.
- No es creíble que el procesado haya estado amenazado por la madre de la menor durante un periodo prolongado y no lo haya reportado a las autoridades.
- De cualquier manera, no se probó que la niña haya sido accedida carnalmente por vía vaginal o anal y aunque sí refirió la menor que fue obligada a practicarle sexo oral a MANUEL, este último hecho no fue imputado, por lo que no puede ser objeto de condena sin violentar el principio de congruencia. De ahí que lo absolvió por ese puntual cargo.

Al momento de dosificar la sanción, partió de la pena prevista para el delito de actos sexuales con menor de catorce años en el artículo 209 del Código Penal, es decir, de 108 a 156 meses de prisión. A partir de ello, luego de establecer los cuartos de movilidad, se ubicó en el primero comprendido entre 108 y 120 meses. Acto seguido, se apartó del monto mínimo con fundamento en que el procesado se aprovechó de las circunstancias de carencia económica en la que se encontraba la familia de la víctima, fijando la pena en 110 meses, monto al que aumentó 6 meses en virtud del concurso homogéneo de conductas punibles, para una pena definitiva de 116 meses de prisión.

Así mismo, le impuso la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal, al tiempo que le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión



domiciliaria en atención a la prohibición consagrada en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

d) Razones de la impugnación.

Inconforme con la decisión, la defensora solicitó su revocatoria y la consecuente absolución de su prohijado con fundamento en que:

- Son evidentes las contradicciones que existen entre lo dicho por la menor de edad en juicio y en declaraciones anteriores.
- El procesado fue claro y contundente al referir los incidentes que se presentaron con la madre de la menor, los cuales provocaron que, a manera de retaliación, la mujer y su hija acusaran falsamente a MANUEL. La denunciante lo amenazó constantemente para obtener altas sumas de dinero.
- Si el acusado no denunció esos hechos, fue porque sentía temor, de manera que no puede tenerse como indicio en su contra la falta de noticia a las autoridades.

e) Intervención de los no recurrentes.

Guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

a) Competencia.

Según lo preceptuado en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta corporación es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la defensora contra la sentencia de primera instancia, la cual fue proferida por un juez penal del circuito perteneciente a este distrito judicial.



b) Problema jurídico a resolver.

De conformidad con lo reseñado, corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

¿Se probó, más allá de toda duda razonable, que MANUEL SOLANO SERRANO incurrió en el delito de actos sexuales con menor de catorce años cometido en concurso homogéneo?

d) Caso concreto.

Sobre la regulación legal y jurisprudencial de la prueba de referencia.

Con miras a resolver el problema jurídico planteado, lo primero es indicar que el proceso penal es, en esencia, el escenario reglado en el cual un juez puede determinar si en un caso concreto se cometió una conducta punible, si ella es atribuible al procesado y de ser ello así, cuál debe ser su consecuencia jurídica.

Para tal fin, el juzgador debe valerse de las pruebas legalmente incorporadas a la actuación, cuyo propósito es, precisamente, llevar a su conocimiento los hechos y circunstancias materia de juzgamiento y los de la responsabilidad penal del acusado (art. 372 del estatuto penal adjetivo).

Ahora, para proferir sentencia condenatoria, es necesario que, por intermedio de esas pruebas debidamente practicadas e integradas al proceso, el funcionario judicial haya logrado un conocimiento, más allá de toda duda razonable, acerca de la materialidad de la conducta punible y de la responsabilidad penal del acusado (art. 381 *idem*).

En tal ejercicio epistemológico, además, por regla general, el juez sólo puede tener en cuenta las pruebas practicadas y controvertidas en su presencia (art.



379). Así, toda declaración realizada por fuera del juicio oral, por cuyo intermedio las partes pretendan probar un hecho jurídicamente relevante, se considera prueba de referencia (art. 437) y cuando es admisible, tiene asignado un menor valor suasorio, traducido en que, por sí misma, no es suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria (inciso 2º del art. 381).

La poca confiabilidad de la prueba de referencia se deriva de la afectación que produce en el derecho de confrontación, teniendo en cuenta que la parte contra la que se aduce no tiene la posibilidad de formularle al declarante preguntas tendientes a cuestionar su credibilidad y refutar sus afirmaciones. Es por ello que la prueba de referencia es admisible sólo de forma excepcional respecto de los casos que contempla expresamente la regla procesal 438, según la cual:

“Únicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante:

- a) Manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación;
- b) Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar;
- c) Padece de una grave enfermedad que le impide declarar;
- d) Ha fallecido.
- e) **Es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo Código”.**

Las declaraciones fuera de audiencia de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales y su incorporación en juicio oral como prueba de referencia.

De acuerdo con el último literal de la referida norma, las entrevistas rendidas por los menores que han sido víctimas de delitos sexuales son excepcionalmente admisibles como prueba de referencia. Ello, por supuesto, no significa que el juez pueda permitir su incorporación y valorarlas como



cualquier otro elemento de convicción, pues tal clase de prueba obliga al necesario balance que debe procurarse entre los derechos de los niños víctimas de tales conductas y las garantías procesales del acusado.

De manera que, por regla general, si el agraviado acude a juicio no es posible aducir sus declaraciones anteriores como prueba de referencia y ello solo será procedente si, a pesar de presentarse al debate probatorio y atestar, en realidad, su disponibilidad resultó relativa en la medida en que no se encontraba en plenas condiciones para rendir el testimonio. Así, por ejemplo:

“... es posible que para el momento del juicio oral el niño no esté en capacidad de entregar un relato completo de los hechos, bien porque haya iniciado un proceso de superación del episodio traumático, porque su corta edad y el paso del tiempo le impidan rememorar, por las presiones propias del escenario judicial (así se tomen las medidas dispuestas en la ley para aminorarlo), por lo inconveniente que puede resultar un nuevo interrogatorio exhaustivo (de ahí la tendencia a que sólo declare una vez), entre otras razones”¹.

Pero, además, la incorporación y valoración de una declaración anterior como prueba de referencia supone que la parte interesada haya solicitado su aducción en el escenario procesal correspondiente, esto es, la audiencia preparatoria si desde allí conocía las razones que permitían su admisión excepcional o el juicio oral si los motivos sobrevienen durante el debate probatorio.

En consecuencia, en los casos de delitos sexuales cometidos respecto de niños, niñas y adolescentes, corresponde al fiscal valorar la situación de la víctima y decidir cómo llevará al juez el conocimiento de los hechos que considera constitutivos de una conducta punible con miras a probar su teoría del caso sin dar al traste con los derechos del acusado. Para ello, deberá descubrir las entrevistas y declaraciones rendidas por el afectado y si, desde la audiencia preparatoria, anticipa que su testigo solo estará disponible de manera relativa

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 11 de julio de 2018 (SP2709-2018). Rad. 50.637. MP Dra. Patricia Salazar Cuellar



por presentarse cualquiera de las situaciones ya referidas, solicitar en ese momento su admisión excepcional como pruebas de referencia.

De otra parte, si en el juicio oral es que la víctima brinda señales de no encontrarse plenamente disponible para declarar, será allí el momento para solicitar la admisión de la prueba de referencia, cumpliendo las respectivas cargas argumentativas, de manera que la defensa pueda ejercer la contradicción sobre las exigencias para tal decreto y el juez cuente con los elementos necesarios para decidir el asunto, emitiendo un pronunciamiento expreso sobre la solicitud probatoria².

Al respecto, desde hace varios años la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que:

“... para la incorporación de una declaración anterior al juicio oral a título de prueba de referencia (...) (i) deben ser objeto de descubrimiento la declaración anterior y los medios que se pretenden utilizar en el juicio oral para demostrar su existencia y contenido; (ii) **en la audiencia preparatoria la parte debe solicitar que se decrete la declaración que pretende incorporar como prueba de referencia**, así como los medios que utilizará para demostrar la existencia y contenido de la misma; (iii) **se debe acreditar la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia** (artículo 438); y (iv) en el juicio oral la declaración anterior debe ser incorporada, según los medios de prueba que para tales efectos haya elegido la parte. Si la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia es sobreviniente, en el respectivo estadio procesal deben acreditarse los presupuestos de su admisibilidad y el juez decidirá lo que considere procedente”³.

La situación concreta del procesado.

Con tal panorama normativo de presente, lo primero es indicar que, en el caso concreto, las declaraciones anteriores realizadas por la entonces niña K... D... M... G... no adquirieron la calidad de prueba de referencia. Ello es así porque las partes no agotaron el procedimiento necesario y atrás descrito para tal fin,

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 20 de mayo de 2020 (SP934-2020). Rad. 50.045. MP Dr. José Francisco Acuña Vizcaya.

³ Op. Cit. Ut supra. Nota 1, entre muchas otras.



ni requirieron su aducción en tal condición o bajo alguna de las causales contenidas en el referido artículo 438 de la Ley 906 de 2004.

Así mismo, al estudiar lo ocurrido en el juicio oral, se tiene que la menor de edad asistió al juicio oral para atestar, con plena disponibilidad de someterse al examen cruzado, como en efecto ocurrió. De ello concluye la Sala que las mentadas declaraciones realizadas por la niña por fuera de audiencia no pueden ser valoradas al no haber adquirido la calidad de pruebas válidamente aportadas al contradictorio, con mayor razón si tampoco fueron empleadas con fines de impugnar credibilidad, según el procedimiento establecido para ello.

Así lo predicó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en auto AP1081-2023 (Rad. 61.870):

“La inconformidad del recurrente se origina en la exclusión de las declaraciones previas de la menor, incluidas en la anamnesis o aparte correspondiente de los respectivos informes, ya que él pretendía sacar partido de eventuales contradicciones entre lo dicho por la menor en el juicio oral y lo afirmado por ella en relatos anteriores a éste, efectuados a investigadora del C.T.I., médico legista, psicólogos, trabajadora social, etc. Sin embargo, lo cierto es que frente a estos últimos la Corte ha decantado que si no fueron solicitados como prueba de referencia (con la carga argumentativa que ello implica, debido a que se va a privar a la contraparte del derecho a la confrontación), los informes base de opinión pericial o de otro tipo no pueden ser empleados para introducir subrepticamente al proceso esa información.”

Por consiguiente, la colegiatura procederá a determinar si las pruebas debidamente incorporadas a la actuación -es decir, haciendo sustracción de las manifestaciones anteriores de K... D... M... G..., llevadas a juicio por otros testigos como prueba de referencia inválida-, permiten llegar al nivel de conocimiento necesario para sostener la sentencia condenatoria, lo que, dicho sea de paso, exime a la Sala de analizar las supuestas contradicciones que, según la apelante, existen entre lo narrado por la menor de edad dentro y fuera del juicio oral.



Dicho ello, en audiencia la menor víctima refirió con plena claridad y coherencia los vejámenes a los que fue sometida por parte del acusado. Empezó por contar que, en el año 2013, cuando tenía nueve años, su mamá la llevó a vivir en un apartaestudio arrendado por MANUEL, ubicado en Piedecuesta. Allí, continuó, un día *“se incendió el, el supermercado de Palogordo, y mi mamá se fue con mis hermanos a mirar y mi mamá me dejó sola con él y él me dijo vamos a jugar. Yo era una niña, pues yo no... yo no sabía que él me iba a hacer daño y me entró al baño y me quitó la ropa y me empezó a hacer un oral, que ya a mis 15 años yo ya sé que es eso, y me empezó a tocar la vagina. Yo me asuste y él me ofreció dinero y me dijo que si yo contaba algo iba a hacer algo a mi familia”*.

Siguió su relato indicando que eso sucedió *“muchas veces, ahí sucedieron muchas, muchas veces, él me tocaba, me pasaba el pene de él por mi vagina, en mis tetillas, eh... (...) Después mi mamá le volvió a arrendar y él se aprovechó más y más, me tomaba fotos, me decía que tenía que estar con él en la habitación cuando yo llegara de mi colegio, en las mañanas él hacía aguapanela y me tenía que comer aguapanela, y me hacía muchas cosas”*.

Dijo además que le daba dinero *“cada vez que me tocaba”*, entregándole *“dos mil, mil, quinientos, me daba monedas, traía comida y me hacía porque pues mi mamá tenía una escasez económica, muy económicamente y no tenía pues como darnos”*

Agregó que él le vio todo el cuerpo y que para tocarla utilizaba *“las manos, la boca, la lengua, el pene”*. También, que *“al principio el solo me tocaba, me hacía oral, y después ya lo hacía con el pene de él, me lo rozaba sobre mi vagina”*.

Hasta aquí, nótese que el relato de la menor resulta coherente, claro y detallado. De forma certera K... D... M... G... narró diversos tocamientos ubicándolos espacial y temporalmente, precisando detalles sobre la forma en que ocurrían y lo que el procesado hacía luego para evitar que ella lo informara a otras personas.



Pero, además, como lo advirtió el juez de primera instancia, el dicho de la adolescente encuentra respaldo probatorio en otros medios de convicción, como el relato de su madre, quien confirmó que vivieron en un apartaestudio que les arrendaba MANUEL, que en varias oportunidades vio a su hija con dinero que él le entregaba y observó las fotos que le tomaba, las cuales, además, utilizaba de forma peculiar.

La mujer dijo que *“el mantenía con una cámara y a toda hora era sáquele, saque fotos y yo por ahí inclusive tenía fotos de ella todavía, el día que ella cumplió los nueve años, llegó un niño del colegio a darle una serenata a ella y ella se tapaba la cara porque ella no quería que él le sacara fotos”*. Así mismo, que *“yo veía que él tenía muchas fotos y a veces esto, hacía unos recortes de revista. y sacaba las fotos de ella y las pegaba así en la cara de un... de otra mujer (...) a veces aparecían en vestido de baño, y a veces con trajes y así diferentes (...) y recortaba la cara de la niña y la colocaba encima de las de ella”*.

Además, un comportamiento tal, para la Sala, es plenamente indicativo de la actitud malsana que el procesado tenía con la menor, a la manera de un depredador sexual que codicia a su víctima, del todo lejana de la supuesta actitud de protección que MANUEL afirmó tener hacia la niña.

Por si fuera poco, TERESA PÉREZ OSORIO, perito psiquiatra, explicó que en valoración de la infante *“lo que le vi fue el miedo, el respaldo afectivo de la niña, la ansiedad, el llanto, el miedo de recordarlos los sucedido, lo vivido por ella”*.

La profesional de la salud encontró en la pequeña el respaldo emocional de los episodios abusivos que enfrentó, los cuales le provocaron *“una afectación mental por un trastorno adaptativo, ansioso-depresivo y cambios comportamentales que produjeron deterioro, en sus esferas social, escolar, familiar e individual. Alteraciones en la etapa de la infancia con consecuencias en la personalidad de la menor en lo que*



respecta a su sexualidad, porque hay temor y miedo en el conocimiento sexual traumático adquirido. Además, hay persistencia de síntomas de estrés postraumático”.

De esa manera, la versión del procesado según la cual la acusación tiene por motivo una especie de venganza de la denunciante por no haberle entregado grandes sumas de dinero se aprecia nada creíble, no solo porque se refirió por MANUEL de forma ambigua y sin detalle alguno, sino porque, contrastado con el pormenorizado testimonio de la menor no puede ser contemplado como una hipótesis plausible.

Es que, de acuerdo con MANUEL, los problemas con la madre de K... D... M... G... tuvieron origen en que un día le reclamó por dejar salir a la niña hasta tan tarde, después de lo cual *“se me vino con toda”* y *“de pronto apareció la policía”*. Sucesión de eventos que resulta inverosímil, máxime cuando el hombre prestaba un gran apoyo económico a la familia de la menor.

Además, aseveró MANUEL que la mujer notó que él *“estaba manejando documentos supremamente grandes y pues de mucho valor”*, por lo que empezó a extorsionarlo, amenazándolo con meterlo a la cárcel y diciéndole que si no le daba plata mataba a la niña y le echaba la culpa, versión que no merece credibilidad alguna dada la falta de soporte probatorio.

En definitiva, el que K... D... M... G... haya rendido un testimonio con tal detalle descarta que sea una fabricación fantasiosa, inducida por su madre y más bien, indica que se trata del relato de diversos episodios alojados en su memoria, con las consecuencias emocionales advertidas por la referida perito.

En consecuencia, al no encontrar razón en los breves reparos de la apelante, la Sala confirmará la providencia recurrida en todo lo que fue objeto de concreta impugnación.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

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

RESUELVE:

CONFIRMAR la providencia apelada en todo lo que fue objeto de concreta impugnación.

Contra lo resuelto procede el recurso extraordinario de casación en los términos de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los magistrados,

HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA

SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

106

Segunda instancia 68081-6000-159-2016-09656 (19-417A)
Wilson Dayan Díaz Gamarra
Violencia intrafamiliar agravada



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

Magistrada ponente: Paola Raquel Álvarez Medina.
Referencia: 68081-6000-159-2016-09656 (19-417A)
Procesado: Wilson Dayan Díaz Gamarra
Delito: Violencia intrafamiliar agravada
Decisión: Revoca

APROBADO ACTA No. 893

Bucaramanga, doce (12) de septiembre dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del 18 de junio de 2019, mediante la cual, el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga condenó a **WILSON DAYAN DÍAZ GAMARRA** a la pena principal de 72 meses de prisión, como autor responsable del delito de violencia intrafamiliar agravada.

HECHOS

Fueron consignados en la sentencia de primer grado de la siguiente manera:

"Se tiene por medio de lo expuesto en el escrito de acusación que el día 11 de septiembre de 2016, siendo aproximadamente las 12:09 horas, fue aprehendido por agentes de la



policía el señor WILSON DAYAN DIAZ GAMARRA en inmediaciones del Barrio Nuevo Colombia sector las pilas de esta ciudad, por cuanto estaba protagonizando un hecho de violencia en contra de JENNY CAROLINA BARBOSA CHAVEZ, quien es su compañera permanente, a quien agredió físicamente propinándole un puño en la frente y diciéndole palabras soeces. La víctima advierte que las agresiones iniciaron desde el día anterior (10 de septiembre de 2016) cuando llegó a la residencia y empezó a insultarla, le pegó dos cachetadas. Motivos por los cuales la víctima decide irse de la casa para donde una tía para evitar que la situación se tornara peor, cuestión que resultaba inútil por lo que al día siguiente ocurrió la aprehensión por los hechos ya relatados" (sic) (f. 73 del expediente físico).

ACTUACIÓN PROCESAL

1. En audiencia preliminar celebrada 12 de septiembre de 2016 (f. 6 del expediente físico), ante el Juez Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante de Bucaramanga, la titular de la acción penal formuló imputación al encartado en calidad de autor del delito de violencia intrafamiliar agravado, tipificado en el artículo 229, inciso 2º de la Ley 599 de 2000, cargo que no fue aceptado.
2. En el término previsto por el artículo 175 de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía presentó pliego acusatorio, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga (f. 13 del expediente físico), despacho ante el cual se desarrolló la audiencia de acusación el 4 de mayo de 2017 (f. 18 del expediente físico).
3. La preparatoria se desarrolló el 4 de septiembre de 2017 (f. 25 del expediente físico).
4. La vista pública se instaló el 4 de diciembre de 2017 (f. 33 del expediente físico) y se evacuó en las sesiones del 28 de marzo (f. 45 del expediente físico), y 29 de abril de 2019 (f. 60 del expediente físico), fecha última en la que se emitió sentido de fallo de



Segunda instancia 68081-6000-159-2016-09656 (19-417A)
Wilson Dayan Díaz Gamarra
Violencia intrafamiliar agravada

carácter condenatorio y se corrió traslado al artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

5. El 18 de junio de 2019 (fs. 68 a 73 del expediente físico) se realizó la lectura de la sentencia condenatoria, por lo que, inconforme con el proveído, la defensora interpuso el recurso de apelación objeto de este pronunciamiento.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

La *a quo* describió el aspecto fáctico de la causa, individualizó al imputado, sintetizó el discurrir procesal, enunció las alegaciones conclusivas, reseñó la prueba practicada y a continuación plasmó sus consideraciones al respecto.

En ese cometido, resaltó que, con las pruebas controvertidas en el curso del proceso, se pudo desvirtuar el principio de inocencia que constitucionalmente ampara al procesado, al haberse demostrado más allá de toda duda razonable que WILSON DAYÁN DÍAZ GAMARRA maltrató física y psicológicamente a su compañera permanente, miembro de su unidad familiar, situación que fue corroborada por la víctima al reseñar la existencia de una entidad doméstica, así como, lo mencionado por los agentes captores, al señalar que la mujer agredida le señaló que su pareja la había agredido, siendo testigos, a su vez, de los insultos y golpes que profirió el acusado en su contra.

Asimismo, refirió que la valoración realizada por la médica del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, también permitió colegir que a Jenny Carolina Barbosa Chávez le encontraron varias equimosis causadas por un mecanismo contundente, de las que se le dictaminó una incapacidad médico legal de 8 días, desprendiéndose con ello la existencia de la materialidad de la conducta.



Por otra parte, resaltó que la afectada gozaba de especial protección por parte del Estado al tratarse de una mujer, viéndose efectivamente una puesta en peligro del bien jurídico tutelado por el tipo penal de la violencia intrafamiliar, denotándose un maltrato por parte de *DÍAZ GAMARRA* contra su compañera permanente de manera constante y frecuente ante el consumo de drogas.

Aunado a lo anterior, consideró que a pesar de que no obra abundante caudal probatorio, de los testimonios practicados en el juicio oral se pudieron demostrar los hechos denunciados respecto de las agresiones emitidas por el procesado contra su compañera permanente, quien en presencia de las autoridades la insultó y maltrató, sin que obre en la foliatura la existencia de lesiones reciprocas tal y como lo advirtió la defensa, pues antes bien, fue evidente un actuar doloso de *DÍAZ GAMARRA*, para causar daño a la convivencia pacífica a la unidad familiar y doméstica que compartía con Jenny Carolina Barbosa; de ahí que, se endilgó el reproche penal a través de la sentencia condenatoria.

Ahora bien, en el ámbito de la dosimetría punitiva consideró que, de acuerdo a los parámetros del artículo 229, inciso 2° del Código Penal, debía aplicarse el cuarto mínimo, el cual determinó entre 72 y 96 meses de prisión, dada la ausencia de circunstancias de mayor punibilidad conforme el artículo 58 *ejusdem*, esto sumado a la necesidad de la pena y la función preventiva que ella ha de comportar, motivo por el cual, consideró que debía imponerse una pena de 72 meses de prisión y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual a la sanción principal.

En atención al contenido de los artículos 38B, 63 y 68A de la Ley 599 de 2000 determinó la improcedencia de la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria ante el incumplimiento de los



Segunda instancia 68081-6000-159-2016-09656 (19-417A)

Wilson Dayan Díaz Gamarra
Violencia intrafamiliar agravada

requisitos objetivos para el otorgamiento de estos subrogados penales, razón por la que ordenó el cumplimiento de la decisión en el establecimiento carcelario que designe el INPEC, disponiéndose a su vez que a través del Centro de Servicios del Sistema Penal Acusatorio de Bucaramanga se libre la correspondiente orden de captura en contra de *DÍAZ GAMARRA*.

IMPUGNACIÓN

La defensora, inconforme con el proveído de primera instancia, argumentó que, el *a quo*, no tuvo en cuenta el contexto histórico en el que se materializaron los hechos al aplicarse la Ley 1542 de 2012, al considerar que cualquier acto de violencia físico o moral cometido en la familia era sancionable, sin tener en cuenta la efectiva lesividad al bien jurídico tutelado, toda vez que para el delito de violencia intrafamiliar se debe realizar una valoración significativa de la puesta en peligro del núcleo esencial del Estado, pues en el presente caso, con las medidas de protección otorgadas al inicio del proceso, incluso, se retomó la convivencia de la pareja hasta el año 2018, separación que se dio por causas ajenas a agresiones.

Por otra parte, resaltó no haberse tenido en cuenta que dentro del contexto de la convivencia de la pareja involucrada en los presente hechos, la víctima refirió que ella también era consumidora de sustancias alucinógenas, recibiendo apoyo de la familia del procesado, e incluso que fue reparada integralmente por *DÍAZ GAMARRA*, y que también agredía al nombrado, lo que da cuenta de un exiguuo menoscabo del bien jurídicamente tutelado y de la poca probabilidad de repetición de las circunstancias que motivaron el proceso penal.

Así pues, insistió en que el evento del 11 de septiembre de 2016, no implicó un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal



de la mujer víctima, menos aún, una disminución física y de su integridad corporal, asociándose los hechos, a una falta de entendimiento entre la pareja, más no a la configuración de una violencia intrafamiliar; de ahí que, no se haya puesto en peligro el bien jurídicamente tutelado, lo que torna el comportamiento endilgado en una conducta atípica y antijurídica.

En consecuencia, solicitó se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se absuelva al procesado, habida cuenta se debe fundar un "*precedente que la justicia no se puede tornar en una venganza entre las parejas*" (sic).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Al tenor del artículo 34, numeral 1°, de la Ley 906 de 2004, el Tribunal tiene competencia para resolver la apelación allegada porque la sentencia objeto del recurso fue proferida por un juzgado penal municipal de este distrito judicial.

Este ámbito funcional, en virtud del principio de limitación, está restringido a los aspectos objeto de disenso y a los que le estén inescindiblemente vinculados¹, sin perjuicio de la atribución que encuentra fundamento en los artículos 10 y 457 ibidem, para verificar la legalidad del fallo y de la actuación que le brinda soporte, en específico, la preservación de las garantías fundamentales.

2. Ahora bien, el legislador, en aras de salvaguardar el principio constitucional de la presunción de inocencia desarrollado en los artículos 7° y

¹, Según lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, "dicha competencia se halla limitada al objeto de la inconformidad exteriorizada por los recurrentes, esto es, a tópicos esencialmente planteados por el impugnante, de conformidad con los argumentos precisos presentados en su apoyo, sean estos fácticos, jurídicos o probatorios, de tal suerte que el ad quem sólo está facultado para examinar el acierto de la providencia atacada en los puntos frente a los cuales quienes apelan han manifestado disenso" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 44595 de septiembre 23 de 2015)



381 del estatuto adjetivo, vincula el fallo de carácter condenatorio a la práctica e introducción en el juicio oral y público de los distintos medios de prueba, con observancia de los principios de inmediación y contradicción, que conduzcan al conocimiento, más allá de toda duda razonable, sobre la materialidad del delito imputado y la responsabilidad penal del acusado.

En virtud de tales regulaciones, conviene enfatizar, en el evento de echarse de menos esos requisitos, el pronunciamiento conclusivo de las instancias no puede ser diverso a la absolución².

2.1. En el caso que ocupa la atención de la Sala, según se extrae del fallo de primera instancia y, por supuesto, de la apelación presentada, en esta oportunidad deberán abordarse principalmente las siguientes temáticas: i) la valoración de los medios cognoscitivos bajo los postulados de la Ley 906 de 2004 y ii) si, con base en las pruebas practicadas en el juicio oral en el caso en concreto, es posible fundar el conocimiento suficiente para condenar a **WILSON DAYAN DÍAZ GAMARRA**, labor que se desarrollará apreciando los testimonios conforme los postulados consagrados en el artículo 404 ibidem³, los cuales encuentran arraigo en el principio de libertad probatoria a que hace referencia el artículo 373 ejusdem⁴.

² Decisión que también se impone, al tenor de las disposiciones citadas, cuando persisten dudas en torno a alguno de esos hitos, lo que necesariamente debe definirse a favor del procesado en aplicación del postulado *in dubio pro reo* recogido en la primera de las normas relacionadas en precedencia.

³ Esto es, conforme "los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad".

⁴ E observancia del principio de libertad probatoria es posible al juzgador analizar la prueba testimonial desde muchas variables y en concreto, "dentro un proceso apreciativo que se hace al tamiz de los postulados lógicos, científicos, de la experiencia y el sentido común" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 16967 de mayo 16 de 2007)



Dicho aspecto engrana con la obligación que tienen todas las personas de rendir testimonio, salvo las excepciones constitucionales y legales, sobre los aspectos que en forma directa y personal hubiesen tenido la ocasión de percibir⁵.

Ahora bien, es menester determinar si los medios suasorios que fueron acopiados en el juicio oral son suficientes para acreditar la materialidad de la conducta, la autoría y responsabilidad en cabeza de WILSON DAYAN DÍAZ GAMARRA, de conformidad en el tipo penal enrostrado, el cual se encuentra descrito en el artículo 229 de la Ley 599 de 2000 modificado por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007⁶.

En desarrollo de dicho precepto normativo, al determinar su contenido y alcance, la Corte Suprema de Justicia precisó que el punible enrostrado podía configurarse (i) Entre los cónyuges o compañeros permanentes entre sí, **siempre que mantengan un núcleo familiar**; (ii) En los padres, cuando el agresor es el hijo, sin que importe si ambos progenitores conviven⁷; (iii) En los ascendientes y descendientes si conforman un núcleo familiar, y los hijos adoptivos, porque frente a éstos igualmente el concepto de familia impone deberes más allá de la vida en común y (iv) En uno o varios miembros de la familia en su domicilio o residencia, causada por quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado de su cuidado, lo que implica que "estas cláusulas articulan de manera perfecta la realidad social y las disposiciones

⁵ Artículos 383 y 402 de la ley 906 de 2004

⁶ Dicha norma contiene un tipo penal básico, simple, de sujetos calificados y subsidiario, descrito de la siguiente manera: "Violencia intrafamiliar. El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de sesenta y cinco (65) años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión.

Parágrafo. A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio o residencia, y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo."

⁷ Si el artículo 2 de la Ley 294 de 1996 establece que son integrantes de la familia "El padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar", ello permite concluir que son familia respecto de sus hijos y por siempre, pero si esos progenitores no conviven en el mismo hogar no conforman entre ellos un núcleo familiar.



normativas, al reconocer que existen vínculos familiares intemporales que imponen deberes infranqueables, y asimismo convivencias que al terminar, como las de las parejas, pierden la protección especial que el derecho les dispensa cuando existe vida en común”⁸.

Igualmente, la Sala de Casación Penal, en proveído cuya importancia y pertinencia justifican la cita, destacó que:

(i) la agresión física entre los integrantes de una familia, así se trate de un hecho aislado, constituye violencia intrafamiliar, sin perjuicio del deber de verificar, entre otros, la existencia de circunstancias de mayor o menor punibilidad, como sucede con cualquier delito; (ii) en ese orden de ideas, bajo ninguna circunstancia se plantea que las agresiones tienen que ser reiteradas o sistemáticas, para que dicho delito se configure; (iii) lo mismo sucede con los otros tipos de violencia (psicológica, económica, etc.); (iv) otra cosa es que el contexto permita establecer la gravedad de un hecho que, aisladamente considerado, puede ser penalmente irrelevante (un gesto, una determinada palabra, etcétera); y (v) incluso de cara a la circunstancia de agravación prevista en el inciso segundo del artículo 229... la Sala hizo hincapié en que la misma puede configurarse frente a un hecho aislado.⁹
[...]

... debe admitirse que se pueden presentar contextos en los que aunque la coexistencia no resulte pacífica ni represente un proyecto colectivo que suponga el respeto por la autonomía ética de sus integrantes, pervive un núcleo familiar que es digno de protección conforme a la norma de prohibición inserta en el tipo penal del artículo 229 del Código Penal vigente para el momento de los hechos. Por eso, resulta inevitable la consideración sobre las condiciones personales de los miembros de ese grupo familiar y los vínculos subyacentes a las relaciones, por mucho que estas resulten disfuncionales...¹⁰. (Negritas y subrayas fuera de texto)

2.2. Ahora, en cuanto a las pruebas debatidas en el juicio oral, encuentra la Sala que compareció al estrado judicial, Jhon Alexander Mondragón Bermúdez,

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación N°. 48047 de junio 7 de 2017.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación N° 56081 de septiembre 25 de 2019, aclaración de voto.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación N° 53037 de febrero 19 de 2020.



funcionario de la Policía Nacional y agente captor, quien refirió que el 11 de septiembre de 2016 realizaba labores de patrullaje en el barrio Nueva Colombia con su compañero Ángel Omar Mongui Fajardo, por lo que sobre las 12:09 horas, la central de radio les informó de una riña en el sector, dirigiéndose al lugar que se le indicó, donde observó *"al joven agrediendo física y verbalmente a la señora, de inmediato realizamos, a neutralizarlo haciendo uso de la fuerza moderadamente, colocándole las esposas, de ahí lo trasladamos a la URI para hacerle el respectivo procedimiento, también verificando que el señor se encontraba en el lado izquierdo del antebrazo lesiones, él manifiesta causarlas él mismo, por motivos de impotencia, rabia por una infidelidad de la señora"* (Audiencia de juicio oral, 4 de diciembre de 2017, récord: 16:13).

De esta manera, reafirmó que pudo observar *"cuando el joven estaba agrediendo física y verbalmente, la muchacha se estaba protegiendo con la puerta de una vivienda"* (Audiencia de juicio oral, 4 de diciembre de 2017, récord: 18:28), para con ello advertir, no haberse encontrado arma alguna en poder de **DÍAZ GAMARRA**, a quien atisbó con rabia y desesperado, así como, que el trato de este respecto de la mujer era agresivo al proferir en su contra palabras soeces, asegurando que pudo evidenciar el momento en que el acusado violentó a Jenny Carolina Barbosa Chávez.

Asimismo, resaltó que la persona a la que agredía **WILSON DAYAN DÍAZ GAMARRA**, *"era la mujer"* (Audiencia de juicio oral, 4 de diciembre de 2017, récord: 20:51) situación que corroboró por el dicho de aquella al referirles que convivía con el agresor, observándole en el rostro que *"tenía un puño"* (Audiencia de juicio oral, 4 de diciembre de 2017, récord: 21:49).

En el contrainterrogatorio, aseguró que ingresaron a la vivienda donde se encontraba la víctima tratándose de proteger de las agresiones del acusado,



observando a *DÍAZ GAMARRA*, cuando agredía físicamente a la víctima, por lo que relató:

Defensa: 23:45 ¿Cómo era la agresión? 23:49 Pues la estaba agarrando

Defensa: 23:52 ¿Cómo la agarraba? 23:54 Así, de los brazos

Defensa: 23:56 ¿o sea sosteniéndola? 23:58 Sí, sosteniéndola, así como para agredirla

Defensa: 24:00 Pero ¿no la vio agredir? 24:02 Si

Defensa: 24:03 ¿Cómo la agredió? 24:05 Con un puño

Defensa: 24:06 ¿Usted vio cuando le pegó el puño? 24:07 Si señora (Audencia de juicio oral, 4 de diciembre de 2017).

Por otra parte, sostuvo haber visto a la pareja en el sector de Nueva Colombia con anterioridad a los hechos de violencia intrafamiliar que se presentaron el 11 de septiembre de 2016, reseñando que la principal agresión se produjo “ahí en frente de la casa” (Audencia de juicio oral, 4 de diciembre de 2017, récord: 26:24), cuya nomenclatura es Carrera 16B 5 No 2, ubicada en la mentada localidad.

Seguidamente, Ángel Omar Monguí Fajardo, informó que llevó a cabo la captura de *WILSON DAYAN DÍAZ GAMARRA*, el 11 de septiembre de 2016, por la presunta conducta punible de violencia intrafamiliar, pues, “observamos a un hombre que estaba agrediendo física y verbalmente a una mujer como a la media cuadra, entonces al llegar nosotros procedimos a neutralizar, a utilizar la fuerza por medios coercitivos y la muchacha se fue al interior de la casa” (Audencia de juicio oral, 4 de diciembre de 2017, récord: 32:03), asegurando que observó al procesado violentando a una mujer “en el interior de la calle, estaban ahí en medio de la calle” (Audencia de juicio oral, 4 de diciembre de 2017, récord: 34:18), y referir que el maltrato físico consistió en “prácticamente golpeándola, forcejeando con ella a las afueras de la casa” (Audencia de juicio oral, 4 de diciembre de 2017, récord: 34:51).



Respecto de la relación existente entre el encausado y Jenny Carolina Barbosa, relacionó que éstos le manifestaron que eran compañeros sentimentales, situación que les fue reafirmada por algunos habitantes del sector, y, también informó que, la mujer agredida fue remitida al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para ser valorada y se realizara el respectivo informe de lesiones.

Es así como, Claudia Janeth Rojas Arias, profesional especializado forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, adujo que el 11 de septiembre de 2016, realizó informe pericial en el que plasmó las lesiones que encontró en el rostro y miembros superiores de Jenny Carolina Barbosa Chávez, al haber sido víctima de violencia por parte de su pareja, a quien a pesar de otorgarse una incapacidad médico legal, no se establecieron secuelas, sino por el contrario se entregaron algunas recomendaciones de acuerdo al protocolo y guía establecido.

Así pues, explicó que, al examen médico legal realizado a Jenny Carolina Barbosa Chávez, observó en cara, cabeza y cuello, equimosis severa fronto facial derecha de 4x2 cm y en miembros superiores, brazo izquierdo tercio medio equimosis leve de 2x3 cm cara externa, para lo cual, se determinó como conclusión, *mecanismo traumático de lesión: contundente, incapacidad médico legal definitiva, 8 días. Sin secuelas médico legales al momento del examen* (Cfr. Folio 42 reverso del expediente físico).

Por su parte, Jenny Carolina Barbosa Chávez, aseguró a la juzgadora de primera instancia, haber sido compañera sentimental de WILSON DAYAN DÍAZ GAMARRA, por un tiempo aproximado de seis años; relatando que a pesar de la intermitencia de la relación, pues, poco se “entendían” (sic), para el momento de los hechos en el mes de septiembre de 2016, convivía con aquel, “en la casa de la familia de él, en Nueva Colombia” (Audiencia de juicio oral, 28 de marzo de 2019, récord:



35:31) asegurando haber tenido problemas de consumo de alucinógenos; de ahí que, el día de los hechos se encontraba bajo su influjo, por lo que lo único que recuerda es que el encausado *"me pegó en la frente"* (Audiencia de juicio oral, 28 de marzo de 2019, récord: 26:44); no obstante, con posterioridad a estas circunstancias que motivaron la investigación continuó la convivencia con éste, hasta aproximadamente finales del año 2018.

Finalmente, *WILSON DAYAN DÍAZ GAMARRA*, al renunciar a su derecho a guardar silencio, aseguró haber convivido con Jenny Carolina Barbosa Chávez; sin embargo, su relación culminó ante la falta de entendimiento como pareja, convivencia que se materializó en la casa de su progenitora por un periodo, para también mudarse a la residencia de la madre de la víctima e incluso, en una pieza en arriendo, para con ello relatar que ese 11 de septiembre de 2016, sostuvo una discusión con la nombrada, pues *"ella tomó la decisión esa noche de quedarse en la casa de una tía, entonces a mí, esto, esa noche no se quedó conmigo, en la mañana siguiente me fui a pedirle una explicación de por qué no había llegado a la casa, que con quien estaba, estaba un poco todo furioso por la decisión de ella de irse y yo la busqué por todo el barrio y la verdad no la encontré hasta que mi hermano me dijo que estaba en la casa de mi mamá y yo bajé a hablar con ella a pedirle una explicación de por qué se había ido así y ella estaba dentro de la casa en una pieza, la pieza tenía una puerta, yo le toqué, ella no me abría, yo al empujar la puerta, ella estaba detrás de la puerta y con la puerta le golpeé la frente, y ahí eso, ... la policía entró a la casa sin ninguna orden de allanamiento y vieron de que sí, que había un problema ahí, me cogieron, me esposaron y me llevaron al CAI y ella fue a poner la denuncia"* (Audiencia de juicio oral, 28 de marzo de 2019, récord: 43:15).

Contrario a lo mencionado por los agentes captores, *DÍAZ GAMARRA* aseguró que la discusión que se presentó con su compañera sentimental fue al interior de la vivienda de su hermano quien le permitió la entrada, para a su vez indicar



que después de lo sucedido en el mes de septiembre de 2016, convivió con Barbosa Chávez por un año y medio más, sin tener conocimiento de quien realizó la llamada a la Policía Nacional para su intervención y su captura.

2.3 De lo narrado hasta ahora, anticipa la Sala que está acreditado que la víctima recibió agresiones físicas y verbales por parte de **WILSON DAYAN DÍAZ GAMARRA**, las cuales, además de ser reseñadas por Jenny Carolina Barbosa Chávez, y los agentes captores, también fueron descritas en el Informe Técnico Médico Legal de Lesiones no fatales, del 11 de septiembre de 2016, en el que, se consignó haberse evidenciado en la denunciante, *“equimosis severa fronto facial derecha de 4x2 cm, miembros superiores: brazo izquierdo tercio medio equimosis leve de 2x3 cm cara externa”* (Cfr. Folio 42 reverso expediente físico) para establecerse como conclusión *“mecanismo traumático de lesión, contundente. Incapacidad médico legal definitiva de ocho (8) días, sin secuelas medico legales al momento del examen”* (Folio 42 reverso del expediente físico).

Así pues, las agresiones físicas referenciadas por Jenny Carolina Barbosa Chávez al aducir haber sido golpeada por su compañero permanente con quien convivía en su casa materna en el barrio Nueva Colombia, convivencia que mantenía a la fecha de los hechos, esto es, para el 11 de septiembre de 2016, data en la que refirió haber sido víctima de un golpe en la frente (Audiencia de juicio oral, 28 de marzo de 2019, récord 26:44), agresión que incluso, también fue evidenciada por parte de Jhon Alexander Mondragón Bermúdez y Ángel Omar Monguí Flórez, agentes captores, quienes al unísono advirtieron las múltiples palabras soeces que el acusado profirió en contra de su compañera permanente, así como, observaron la manera en que éste la agredía físicamente, al referirse por el último de los nombrados en el contrainterrogatorio a la defensa:



“Defensa: 38:25 ¿Cómo era la lesión que usted dijo haber observado en la señora Jenny Carolina, la agresión física? 38:36 Estaba tirándole golpes

Defensa: 38:38 ¿Cómo la maltrataba? 38:50 tratando de tirarle golpes

Defensa: 38:54 ¿Usted vio cuando la golpeó? 38:57 Estaban como en el forcejeo porque ella estaba tratando de ingresar a la casa

Defensa: 39:00 ¿Pero usted la vio cuando la agredió? 39:04 Si (...) es que no me le sé explicar (...) dándole golpes” (Audiencia de juicio oral, 4 de diciembre de 2017).

Ahora, a pesar de que el procesado al renunciar a su derecho de guardar silencio indicó que se dirigió a la casa de su hermano a buscar una explicación de su compañera permanente por no haber dormido la noche anterior en su residencia y que Jenny Carolina Barbosa se encontraba detrás de una puerta de la vivienda, por lo que al empujarla la golpeó en la frente, su exculpación a sus actos de violencia contra su compañera permanente, no resultan compaginados con las indicaciones entregadas tanto por los agentes captores y la misma víctima, quienes al unísono refieren haber percibido a *DÍAZ GAMARRA* proferir agresiones físicas en contra de la mujer al relacionar un “forcejeo”, así como, de observar en el rostro de la afectada el rastro de un golpe, dando cuenta así, de la violencia física en contra de víctima por parte de su pareja.

Así pues, existe valoración médico legal que soporta la agresión física denunciada por Jenny Carolina Barbosa Chávez, la cual, incluso fundamentó la intervención de los agentes captores al momento de la captura de *DÍAZ GAMARRA*, quienes advirtieron que al observar los diferentes actos de violencia física y verbal que éste profirió en contra de su compañera sentimental, procediendo a reducirlo y capturarlo; de ahí que, no existe duda de la existencia y materialización de lesiones físicas y verbales que constituyen el maltrato que se refiere en el tipo penal contenido en el artículo 229 del Código Penal,



exigiéndose además la existencia de una “unidad familiar, para entender su configuración, por cuanto, no puede desconocerse que *“el ingrediente normativo exige la real convivencia de la familia y no la meramente formal constituida por vínculos naturales”*¹¹, esta circunstancia, permitiría cimentar un fallo condenatorio contra el encausado por el delito enrostrado.

No obstante lo anterior, de acuerdo a la sustentación de los hechos jurídicamente relevantes efectuados en la formulación de imputación y la acusación, al enrostrarse a WILSON DAYAN DÍAZ GAMARRA, la conducta punible contenida en el artículo 229, inciso 2° del Código Penal, difícilmente puede extraerse de la argumentación del ente acusador, que dicho agravante esté sustentado en circunstancias de violencia motivadas en un entorno discriminatorio en razón del género, sino antes bien, en virtud a que efectivamente a la persona que agredió el procesado el 11 de septiembre de 2016, además de ser su compañera permanente, tenía la condición de ser mujer, al indicarse someramente, que *“el presente caso consideramos su señoría que se dan los presupuestos de esta conducta punible en la medida en que la víctima es la señora Jenny Carolina, compañera permanente, que de acuerdo con lo señalado en la denuncia hace saber que lleva una convivencia por espacio de 5 años, la cual, ha sido en varios años interrumpida pero al día de ayer al existir ese maltrato físico y psicológico consideramos que se dan los presupuestos de ese comportamiento”* (Audiencia concentrada, 12 de septiembre de 2016, récord:22:25).

De esta manera, si bien no se desconoce, en el presente caso, la conducta violenta del procesado al utilizar golpes y palabras displicentes contra su compañera permanente, el 11 de septiembre de 2016, circunstancias que incluso sustentaron la presencia de los funcionarios de la Policía Nacional y por tanto la captura del acusado, de la relación de los hechos jurídicamente relevantes

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad. 52099, 4 de mayo de 2022.



presentados en la imputación y la acusación, contrastados con las pruebas debatidas en el juicio oral, no se evidencia que los mismos justifiquen una dinámica de abuso machista dentro del contexto familiar que poseía WILSON DAYAN DÍAZ GAMARRA y su compañera permanente, o denotara la preeminencia del hombre sobre el comportamiento de la mujer para que esta actuara en pro de sus mandatos y deseos, aspectos que eran relevantes a efectos de considerar la configuración del agravante de la conducta de violencia intrafamiliar, tal y como, erróneamente lo consideró la juzgadora de primera instancia.

Y es que, la disfuncionalidad de la relación sentimental que sostenía el procesado y Jenny Carolina Barbosa Chávez, al referirse por ellos, los diferentes actos de agresión mutua y el consumo de estupefacientes, así como la intermitencia de la misma, no sustenta, el dominio de WILSON DAYAN DÍAZ GAMARRA respecto su pareja, y con ello, pueda colegirse que el reproche que se realizó por parte de la juzgadora de primera instancia, máxime que respecto de los hechos que concitaron la atención dentro de la presentes diligencia, se desprenda la existencia patrones discriminatorios que sustenten la lacónica sindicación realizada por el ente acusador al sustentar el adelantamiento del presente proceso penal por el delito de violencia intrafamiliar agravada.

Lo anterior, en atención a lo decantado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹², al referir que:

De allí que el abordaje de los casos con un enfoque de género implica, entre otras cosas, la indagación por el contexto en el que ocurre un episodio de violencia en particular, toda vez que:

(i) es posible que la agresión física haya estado precedida de violencia psicológica, económica o de cualquier otra índole, que también deba ser

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. SP3574-2022. Rad. 54189



incluida en los cargos; (ii) permite establecer el nivel de afectación física o psicológica de la víctima; (iii) facilita la determinación de las medidas cautelares que deban tomarse, especialmente las orientadas a la protección de la víctima; (iv) brinda mayores elementos de juicio para analizar la credibilidad de las declaraciones y, en general, para valorar las pruebas practicadas durante el proceso; y (v) fraccionar la realidad, puede contribuir al clima de normalización o banalización de la violencia de género, lo que puede dar lugar a la perpetuación de estas prácticas violatorias de los derechos humanos.¹³

Ante tales constataciones, esta Colegiatura, de los elementos materiales probatorios debatidos en el juicio oral, contrastados con la acusación formulada en contra de *DÍAZ GAMARRA*, no alcanza el convencimiento más allá de toda duda de la existencia de situaciones de violencia que perpetuaran actos de sumisión permanente respecto de Jenny Barbosa Chávez, y con ello, deba darse confirmación al fallo de primera instancia en lo que tiene que ver con la situación de agravación punitiva para el delito de violencia intrafamiliar que no se desconoce se presentó en el presente caso.

De este modo, al no encontrarse sustentada jurídicamente la agravación de la violencia intrafamiliar en la acusación y darse prevalencia al principio de congruencia, debería realizarse la modificación de la pena impuesta al procesado, y con ello, emitir sentencia de condena contra *WILSON DAYAN DÍAZ GAMARRA*, por el delito de violencia intrafamiliar, contenido en el artículo 229 del Código Penal, al haber sido demostrada su responsabilidad respecto del acto de violencia física y verbal que profirió en contra de Jenny Carolina Barbosa Chávez, el 11 de septiembre de 2016, al haberse probado la materialidad de su conducta con la configuración de los golpes que fueron reseñados por la profesional del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, así como, lo reseñado por los mismos agentes captores al observar a

¹³ CSJ SP-4135-2019, 1º oct. 2019, rad. 52394.



Segunda instancia 68081-6000-159-2016-09656 (19-417A)

Wilson Dayan Díaz Gamarra
Violencia intrafamiliar agravada

la denunciante golpeada y al procesado emitir golpes en su contra e insultos, reseñándose además la existencia de una unidad familiar existente entre la pareja para la fecha de los hechos al sostener una convivencia permanente y un proyecto de vida común; empero, se evidencia que para dicho reato operó el fenómeno de la prescripción.

De esta manera, la presente causa de conformidad al artículo 83 de la ley 599 de 2000, según el cual, sin perjuicio de las previsiones contenidas en las leyes 1426 de 2010, 1453 y 1474 de 2011, la acción penal prescribe *"en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad"*. Lo anterior, sin que en ningún caso pueda sea inferior a 5 años, ni exceder de 20.

Este lapso se interrumpe con la audiencia de formulación de la imputación, como lo prevé el artículo 86 *ibídem*. A partir de este momento corre de nuevo por un lapso igual a la mitad del señalado en la disposición comentada en precedencia, pero en este segundo estadio, por un término no inferior a 3 años, ni superior a 10.

Así lo establecen tanto el canon precitado como el artículo 292 de la ley 906 de 2004, además de haber sido discernido en conocido precedente de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, al cual baste remitirse¹⁴.

Efectuada esta precisión, se tiene que la pena máxima establecida para el delito de violencia intrafamiliar, es decir, el contemplado en el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, es de 8 años, de tal suerte que este era límite constitutivo para el fenómeno de la prescripción, el cual fue interrumpido con la formulación de la imputación, ocurrida el 12 de septiembre de 2016, fecha en la que se reanudó

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 24128 de septiembre 19 de 2005.



el cómputo del plazo extintivo de la acción penal, pero por un lapso igual a la mitad del determinado en precedencia, *ergo*, 4 años.

Explicado lo anterior, del simple cotejo cronológico se concluye, sin remisión a duda, que el periodo aludido se agotó a cabalidad el 12 de septiembre de 2004. En consecuencia, se observa configurada la causal objetiva de que trata el artículo 332, numeral 1° de la Ley 906 de 2004, razón por la cual el Tribunal de lo Criminal de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia decretará la preclusión por prescripción de la acción penal.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA -SALA PENAL DE DECISIÓN-** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia de fecha, naturaleza y origen indicados, en su lugar, con fundamento en las consideraciones consignadas en la presente, **DECRETAR** la preclusión a favor del procesado **WILSON DAYAN DÍAZ GAMARRA** en razón de la autoría del delito de violencia intrafamiliar, previsto en el artículo 229 del Código Penal. Lo anterior, por haberse configurado la prescripción de la acción penal.

Segundo. - Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación. Esta decisión se notifica en estrados, sin perjuicio de la que debe intentarse en forma personal de conformidad con el artículo 169 de la Ley 906 de 2004, una vez ejecutoriada, regresen las diligencias a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

96



SECRETARÍA DE DEFENSA

Segunda instancia 68081-6000-159-2016-09656 (19-417A)

Wilson Dayan Díaz Gamarra
Violencia intrafamiliar agravada

Los Magistrados,

PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN

JUAN CARLOS DIETTES LUNA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Registro de proyecto:
18/08/2023

TRIBUNAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada Ponente: Shirle Eugenia Mercado Lora

Radicación:	680016106056-2016-01131 (21-420A)
Procedencia:	Juzgado Décimo Penal del Circuito Bucaramanga
Procesado:	Octavio Piza Plata
Delitos:	Hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con el punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones
Apelación:	Sentencia anticipada
Decisión:	Confirma
Aprobado:	Acta N.º 858
Fecha:	30 de agosto de 2023

I. ASUNTO POR RESOLVER

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia condenatoria del 29 de junio de 2021 mediante la cual el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga condenó a Octavio Piza Plata a la pena principal de setenta y cinco (75) meses de prisión como coautor responsable del delito de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con el punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego.

II. HECHOS

Conforme se señaló en la sentencia de primer grado:

“El 30 de mayo de 2016 en el barrio Cristal Bajo sector 6 por la carrera 19 de esta ciudad, se desplazaba el señor Milton Peña Cubides, en el vehículo marca Chevrolet NHR de placas TAX-888, propiedad de la empresa GASAN, sitio en que fue abordado por dos sujetos con el rostro cubierto por camisetas, uno de ellos intimidándolo con un arma cortopunzante y el otro apuntándole en la cabeza con una escopeta tipo changón, quienes lo despojaron de un celular marca Huawei color negro, con sim card número 3134398908, perteneciente a la empresa Gasan, un celular marca BLU color negro y azul, y \$260.000 pesos en efectivo, emprendiendo la huida por parte de los asaltantes

Mediante reconocimiento fotográfico. La víctima señaló a Octavio Piza Plata como la persona que le apuntó con un arma de fuego tipo changón, exigiéndole la entrega de sus pertenencias. Respecto de los bienes hurtados, estos fueron tasados en \$860.000.” (sic)

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1 El 31 de agosto de 2017, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de garantías de Bucaramanga, una vez legalizada la captura de Octavio Piza Plata, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación en su contra como coautor a título de dolo de la conducta de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con el punible de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, cargos que fueron aceptados por el procesado en dicha oportunidad.

3.2. Posteriormente, tras múltiples aplazamientos, el 17 de junio de 2019 ante el Juzgado Décimo Penal del Circuito se adelantó la audiencia de verificación de allanamiento.

3.3. Finalmente, el 29 de junio de 2021 se profirió sentencia condenatoria en contra de Octavio Piza Plata y se le impuso una pena principal de setenta y cinco (75) meses de prisión, determinación contra la cual el defensor interpuso recurso de apelación, que sustentó dentro del término legal para ello.

IV. DE LA SENTENCIA RECURRIDA

Tras realizar un recuento de los elementos materiales probatorios recaudados por la agencia fiscal, reseñó que de los mismos se extrae la materialidad de la conducta y además la responsabilidad del acusado, aunado a la aceptación de cargos efectuada de manera libre, voluntaria, consciente y debidamente asesorada por su defensor.

En cuanto a la determinación de la sanción, una vez dosificada la pena para cada ilícito, partió del cuarto mínimo atendiendo a que al procesado no se imputaron circunstancias genéricas de mayor punibilidad y a la carencia de antecedentes penales del mismo, otorgándole un descuento punitivo del 50% en virtud de lo previsto en el artículo 269 del Código Penal, debido a que los hechos ocurrieron en el año 2016 y la indemnización se materializó luego de múltiples aplazamientos y ad portas del proferimiento del fallo por virtud del allanamiento.

Así, partió de la pena más grave, esto es, la asignada para el punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, ciento quince (115) meses de prisión, que incrementó por el concurso de conducta punibles en treinta y cinco (35) meses, fijando en definitiva una pena de ciento cincuenta (150) meses de prisión.

Finalmente, en virtud del artículo 351 de la Ley 906 de 2004 le otorgó al procesado una rebaja equivalente al 50%, quedando entonces la pena impuesta en setenta y cinco (75) meses de prisión.

En ese sentido, una vez establecida la improcedencia de subrogados penales, profirió condena en contra del Octavio Piza Plata por los aludidos delitos.

V. DE LA IMPUGNACIÓN

5.1 Recurrente

5.1.1. Defensa

Inconforme con la decisión de primera instancia, el defensor interpuso recurso de apelación aduciendo que en el caso en concreto se desconoció lo previsto en el artículo 269 del Código Penal, sin tomar en consideración que desde el 24 de junio de 2021 se remitió al despacho un oficio en el que consta la indemnización integral de los perjuicios ocasionados a la víctima.

Además, aduce que lo previsto en dicha disposición normativa es un derecho del procesado y no una súplica, motivo por el cual solicitó que en segunda instancia se le de aplicación a lo normado en el aludido artículo.

Seguidamente, explicó que la dosimetría penal debió partir del ilícito de hurto calificado y agravado, que es la pena más grave, y atendiendo al cuarto mínimo se debe partir de ciento cuarenta y cuatro (144) meses, que reducidos a la mitad en virtud del acto de allanamiento, quedan entonces en setenta y dos (72) meses, que a su vez deberían ser reducidos a la mitad por el hecho de haber indemnizado los perjuicios, estableciendo así una pena de 36 meses de prisión, que sumada al otro tanto establecido por el A quo por el concurso de conductas punibles, esto es 13 meses, daría un total de 39 meses de prisión.

En ese sentido, solicitó que se revoque la decisión de primera instancia y, se proceda con la redosificación de la pena, conforme lo expuesto.

5.2. No recurrente

5.2.1. Fiscalía General de la Nación

Como sujeto procesal no recurrente, la delegada del ente acusador reseñó que no comparte la apreciación de la defensa, pues dada la naturaleza y modalidad de los delitos cometidos, el procesado no se haría merecedor a subrogados penales, pese a la indemnización integral de la víctima.

Lo anterior, en razón a que no se cumple el factor objetivo que prevé la ley para la concesión de los mismos. En ese sentido, estimó que la decisión de primer grado fue ajustada a derecho.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. De la competencia

De conformidad con el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 29 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga, aclarando que, por tratarse de la segunda instancia, la competencia está restringida a los aspectos objeto de inconformidad y a los que resulten inescindiblemente ligados a los mismos en virtud del principio de limitación.

6.2. Problema jurídico

De conformidad con la censura planteada, corresponde a esta Sala de Decisión determinar si es procedente la redosificación de la pena impuesta a Octavio Piza Plata, dado el presunto desconocimiento de lo preceptuado en el artículo 269 del Código Penal en el proceso de dosificación punitiva.

6.3 Del caso concreto

Fijadas así las aristas de la censura, procederá la Sala con el análisis del problema jurídico planteado, anticipando desde ya que el proceso de dosificación punitiva expuesto en la decisión de primer grado se ajusta a la legalidad y atiende a los criterios expuestos en los artículos 31, 60, 61 y 269 del Código Penal y el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, como se procederá a exponer.

En ese sentido, al tratarse de un concurso heterogéneo de conductas punibles resulta relevante reseñar que el artículo 31 del Código Penal prevé los criterios a tener en cuenta para la dosificación punitiva en estos eventos.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

“(…) el juez está obligado, en primer lugar, a identificar el delito más grave, haciendo la dosificación respectiva, acorde con los parámetros del artículo 61 ejusdem, operación que también ha de realizar luego respecto de los punibles concursantes. Una vez agotado lo anterior, sobre el monto fijado

para la pena más grave (delito base), habrá de hacer el incremento correspondiente por razón de las conductas concursantes, sin que, ese otro tanto, supere, (i) el doble de la pena base, (ii) la suma aritmética de las penas de las distintas conductas por las que se procede, y (iii) los 60 años.”¹

Luego, advierte esta Colegiatura que, atendiendo a los criterios expuestos el A quo procedió con la individualización de la pena para cada una de las conductas concursales, esto es, hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, ubicándose en el cuarto mínimo de movilidad, al concurrir únicamente circunstancias de atenuación punitiva, esto es, la carencia de antecedentes penales del procesado.

Así, contrario a lo discernido por el censor, en lo que atañe al ilícito de hurto calificado y agravado no le era exigible al fallador de primer grado partir del extremo mínimo del primer cuarto de movilidad, toda vez que, es el juez quien debe determinar la pena -dentro del cuarto de movilidad aplicable- ponderando los aspectos que prevé el artículo 61 de la Ley 599 de 2000, es decir, la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrente, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.

Criterios que una vez analizados por el A quo, determinaron una pena de ciento setenta (170) meses de prisión, quantum punitivo, al cual se le aplicó una rebaja del 50% en virtud del artículo 269 del Código Penal, que consagra un mecanismo post delictual de reducción de pena para los delitos previstos en el título séptimo del Código Penal que atentan contra el bien jurídico del patrimonio económico.

En este punto, resulta pertinente precisar que conforme la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, los elementos necesarios para la concesión de las rebajas previstas en la citada norma son: (i) que ocurra antes de dictarse sentencia de primera o única instancia; (ii) la restitución del objeto material del delito, cuando ello sea posible, o en su defecto, la cancelación del valor del mismo, y que (iii) sea integral, lo cual comporta la obligación de indemnizar los perjuicios causados.²

Igualmente, destaca esta Colegiatura que el momento de la actuación procesal en el cual se materializa la reparación es un referente importante a la hora de determinar el porcentaje de la rebaja punitiva a aplicar en el caso en concreto.

¹ CSJ AP, 8 marzo 2023, rad. 57810

² CSJ SP, 8 julio 2020, rad. 50659

En ese sentido, se tiene que los hechos acaecieron el 30 de mayo de 2016 y la reparación integral de la víctima, se dio solo hasta el 24 de junio de 2021, es decir más de 5 años después de la ocurrencia de los hechos y como lo señaló el A quo, ad portas del fallo de primer grado en virtud del allanamiento a cargos efectuado por el procesado desde el 31 de agosto de 2017, resultando entonces proporcional que el descuento punitivo reconocido por el juez de primera instancia hubiese sido del 50% y no del 75%.

De igual forma procedió el A quo con el punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, determinando una pena de ciento quince (115) meses de prisión, quantum que se enmarca dentro del cuarto aplicable al caso concreto.

A partir de dicho proceso, refulge evidente que la pena más grave, no es la del hurto calificado y agravado como erróneamente lo plantea el censor, sino la establecida para el punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, debiéndose entonces partir de esta como acertadamente lo hizo el A quo, y aumentarla hasta en otro tanto por el concurso de conductas punibles, incremento que en el caso concreto no desconoció los límites determinados por el legislador y se ajusta al número de ilícitos concurrentes, su naturaleza, la gravedad y modalidad de la conducta; quedando entonces una pena de 150 meses.

Por último, una vez dosificada la pena imponible sí resultaba procedente aplicar la rebaja que prevé el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, determinada por el A quo en un 50%, quedando entonces la pena principal en setenta y cinco (75) meses de prisión, como acertadamente lo concluyó el A quo, motivo por el cual se confirmará la decisión de primer grado.

Finalmente, al no advertir reparo alguno en cuanto a la decisión de negarle a Piza Plata la concesión de subrogados penales, puesto que, si bien la delegada del ente acusador en calidad de no recurrente se refirió a la legalidad de dicha determinación, ello no fue objeto de impugnación, encontrando la Sala que esta decisión se ajusta a la normatividad vigente, por lo cual no se hará ningún pronunciamiento adicional en lo que respecta a ese tópico.

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

RESUELVE:

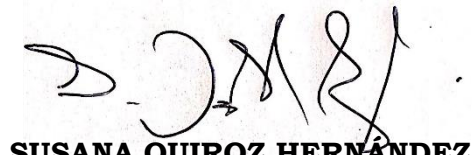
PRIMERO. Confirmar la sentencia condenatoria de fecha y procedencia antes anotadas.

SEGUNDO. Advertir que contra la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación, en la forma y términos contemplados en los artículos 181 y siguientes de la Ley 906 de 2004, modificada por la Ley 1395 de 2010.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA
Magistrada


GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA
 SALA PENAL
Magistrado


SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ
Magistrada

Proyecto de registrado: 29 de agosto de 2023



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BUCARAMANGA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada ponente: SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ

Radicación	68001-6000-160-2007-09621-01 (109.23) 23-205A
Procedencia	Juzgado 2° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga
Acusado	Nelly Gordillo Garcés
Delito	Fraude procesal
Apelación	Sentencia absolutoria
Decisión	Confirma
Aprobación	Acta No. 900
Fecha	13 de septiembre de 2023
Lectura	21 de septiembre de 2023

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Entrar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la representación de víctimas, contra la sentencia proferida el 6 de marzo de 2023, mediante la cual el Juzgado 2° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, absolvió a NELLY GORDILLO GARCÉS, del delito de fraude procesal.

1

II. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Conforme lo consignado en el escrito de acusación por la Fiscalía, NELLY GORDILLO GARCÉS arrendó una habitación a Jorge Villamizar Flórez y Sandra Inés Mora Rengifo, posterior, al haberse afianzado vínculos de amistad, la encartada le prestó a los denunciantes \$500.000, suscribiéndose una letra de cambio, asimismo, que cuando Jorge y Sandra Inés abandonaron la residencia le adeudaban a NELLY \$600.000, suma que también se garantizó mediante letra de cambio.

No obstante, en septiembre de 2006 GORDILLO GARCÉS instauró demanda ejecutiva que le correspondió al Juzgado 12 Civil Municipal de Bucaramanga, el cual tuvo como sustento 2 letras de cambio por valor de \$13.600.000 y \$500.000, situación que se tilda de falaz puesto que la primera corresponde a la de \$600.000 que fuese modificada anteponiéndole el número 13 y la segunda ya se canceló.

Se concretó por último, que el Despacho Civil emitió auto de mandamiento de pago, así como el embargo y secuestro del inmueble con matrícula No. 350-121628 y del vehículo CGU-943 de propiedad de Sandra Inés Mora Rengifo.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1. El 3 de octubre de 2017 ante el Juzgado 8° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación en contra NELLY GORDILLO GARCÉS, por el delito de fraude procesal – artículo 453 del Código Penal – en calidad de autora, cargo que no fue aceptado. De otra parte, no se impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad.

2

3.2. Radicado el escrito de acusación, la competencia recayó en el Juzgado 2° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga. La audiencia de verbalización ocurrió el 3 de mayo de 2019.

3.3. La diligencia preparatoria se surtió el 13 de diciembre de 2019 y 5 de agosto de 2021.

3.4. Por su parte, el juicio oral inició el 23 de junio de 2022 y finalizó el 6 de marzo de 2023, sesión en la que se realizó la lectura de la correspondiente sentencia absolutoria, determinación contra la cual se interpuso recurso de apelación por la representación de víctimas, objeto de esta instancia.

IV. EL FALLO DE PRIMER GRADO

Luego de recapitular los hechos endilgados, la actuación procesal, identidad de la encartada y alegatos de conclusión, el fallador indicó las exigencias contenidas en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal para emitir fallo condenatorio, siendo que en el asunto no se llegó a un convencimiento más allá de duda razonable y por lo cual corresponde una decisión absolutoria.

A continuación se realizaron precisiones respecto el tipo penal de fraude procesal que fuese acusado y se puntualizó que se estipuló la plena identidad, así como que en el Juzgado Doce Civil Municipal de Bucaramanga bajo el radicado 680014003012200600690 se tramitó demanda ejecutiva de menor cuantía instaurada por la señora NELLY GORDILLO GARCÉS en contra de Sandra Inés Mora Rengifo y Jorge Villamizar, presentándose dos letras de cambio suscritas por los demandados así: una por \$13.600.000 y otra de \$500.000.

Igualmente, que en dicho trámite se libró mandamiento de pago por \$14.000.000 más intereses moratorios y se impusieron medidas cautelares. Se sintetizó, se entiende que el final del proceso fue a favor de la encartada, desconociéndose los motivos por los que no prosperaron las excepciones.

Aunado, se contó con informe de grafología en donde se concluyó que la letra de \$13.600.000 presenta manipulación de alteración por adición.

Por parte de la defensa se recibió el testimonio de Ivonne Vanessa Camelo Gordillo, hija de la acusada, quien afirmó que NELLY le prestó dinero a Jorge Villamizar en varias oportunidades, suscribiéndose letras de cambio, escuchando que el total de la deuda de las víctimas era de \$13.600.000.

Jorge Arrubla Avendaño replicó la existencia de relación comercial entre la procesada, Jorge y Sandra Inés, consistente en

entrega de dinero, observando el préstamo de \$600.000 donde se firmó una letra de cambio.

Por último, NELLY GORDILLO GARCÉS aseveró que Jorge Villamizar Flórez le propuso un negocio sobre un carro que le interesó, autorizándola a modificar una letra por el valor de \$13.600.000, explicó que les realizó varios prestamos a las víctimas los cuales ascendieron a \$13.400.000, siendo que los otros \$200.000 los entregó Jorge Arrubla.

De tales medios suasorios consignó el *A quo*, al no prosperar las excepciones en el proceso civil es claro que la *supuesta modificación* no tuvo eco en la jurisdicción civil; de las declaraciones de Ivone Vanessa y Arrubla Avendaño se extrae la existencia de una relación comercial larga en la cual se suscribió una letra por \$600.000 y se autorizó su modificación a \$13.600.000 por Jorge Villamizar Flórez quien a su vez contaba con el beneplácito de Sandra Inés.

Finiquitando que si bien hubo una modificación, no se demostró que dicha situación conllevara a la utilización de un medio fraudulento para inducir en error al juez civil; esto sumado a que no se corroboró la manipulación o falsedad de la letra de cambio.

V. DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

De forma concreta, la representante de víctimas planteó una indebida valoración probatoria por cuanto se omitió la práctica del testimonio de Jorge Villamizar Flórez y Sandra Inés Mora Rengifo, esto partiendo de una errada notificación a las audiencias, la renuncia a las declaraciones por parte de la Fiscalía y la posterior negativa en realizarlas por cuanto ya se encontraba en curso el desarrollo suasorio de la defensa.

Concretando, la versión de los denunciantes controvertiría el dicho de los deponentes de cargo, en punto a la autorización en la

modificación del título valor, tildando además esos dichos de subjetivos y producto de la relación con la procesada.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Sobre la competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, este Tribunal es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la representación de víctimas, contra la sentencia proferida el 6 de marzo de 2023, mediante la cual el Juzgado 2° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, absolvió a NELLY GORDILLO GARCÉS del delito de fraude procesal.

Bajo esa premisa estudiará la Sala la impugnación propuesta, aclarando que, por tratarse de la segunda instancia, la competencia está restringida a los aspectos objeto de inconformidad y a los que resulten inescindiblemente ligados a los mismos, en virtud del principio de limitación.

5

6.2. Imputación jurídica

NELLY GORDILLO GARCÉS, fue acusada por el ilícito de fraude procesal, descrito en el artículo 453 del Código Penal, cuyo tenor literal refiere:

“ARTÍCULO 453. FRAUDE PROCESAL. El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años, multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.”

6.3. Problema jurídico

Teniendo en cuenta los reproches esgrimidos en la alzada, le corresponde a la Sala de Decisión determinar si de los medios probatorios debatidos en la vista pública, es válido colegir la responsabilidad penal de la procesada.

6.4. Cuestiones previas

Para resolver los reproches planteados en la alzada, surge necesario que se realicen las siguientes precisiones. El artículo 11 de la Ley 906 de 2004 prevé entre los derechos de los afectados con el injusto penal el de ser oídos. Esto deviene en que, si bien la víctima no es parte dentro del curso del trámite penal, sí actúa como un interviniente especial¹; bajo tal entendido, la jurisprudencia constitucional ha descrito que la intervención para efectivizar los derechos del afectado con el ilícito penal se puede dar en tres mandatos, *“1) su participación no se limita a alguna actuación específica, sino que están facultadas para intervenir autónomamente durante toda la actuación; 2) el sistema de investigación y juzgamiento, al tiempo que se encuentra regido por los principios de igualdad entre las partes y contradicción, concede una especial protección a las víctimas y, por lo mismo, 3) promueve el restablecimiento de sus derechos y la reparación integral por los daños ocurridos”*²

6

En el asunto de trato, recuérdese, la representante de Sandra Inés Mora Rengifo y Jorge Villamizar Flórez indicó que estos no fueron correctamente citados a las diferentes audiencias, lo que repercutió en que la Fiscalía General de la Nación renunciara a la práctica de sus testimonios. Crítica que en modo alguno está llamada a prosperar.

Veamos con más detalle,

¹ Constitución Política de 1991 - ARTICULO 250. (...)

7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

² Sentencia T-374/2020

No cabe duda alguna respecto a que Jorge Villamizar Flórez y Sandra Inés Mora Rengifo resultaron afectados con el ilícito, su dirección de notificación según el escrito de acusación era el Paseo Comercial Paragüitas local A-4 de esta ciudad y que sus declaraciones fueron autorizadas por el Juez de primera instancia en el auto de decreto probatorio. A la par, que no asistieron a las diligencias de acusación y preparatoria, así como las sesiones de juicio oral realizadas el 23 de junio y 26 de agosto de 2022, pese a haberse enviado oficios al sitio ya señalado, conforme obra en la foliatura.

Destáquese acá, en audiencia de acusación celebrada el 3 de mayo de 2019 y de juicio desarrollada el 26 de agosto de 2022, la delegada de la Fiscalía General de la Nación clarificó que pese a las actividades investigativas desarrolladas por la policía judicial, fue imposible la ubicación de Mora Rengifo y Villamizar Flórez, por lo cual prescindía de sus testificales, disponiendo el Despacho el inicio de la práctica probatoria por la defensa, pero aceptando la suspensión y reprogramación de la sesión.

7

Siendo solo hasta la diligencia del 6 de octubre de 2022 cuando se presentaron Villamizar Flórez y Mora Rengifo, aduciendo que no fueron citados previamente por cuanto residían fuera de la ciudad y pretendiendo se realizara su narrativa, lo cual no ocurrió. Orden que como ya se indicó, no se advierte errada.

Y es que, debe la Sala de Decisión Penal destacar que contrario a lo referido en la apelación, se detalló por la delegada fiscal la realización de diferentes tareas por el investigador tendientes a lograr la ubicación de los denunciados, tales como labores de vecindario, trasladarse a las direcciones que se conocían y llamar a los abonados telefónicos existentes, siendo imposible la comunicación con Sandra Inés y Jorge. Significa ello, sí se pretendió a través de los recursos la asistencia de los afectados y la realización de sus testimonios.

Sumado a ello, se advierte un desdén por parte de los ofendidos en colaborar con la administración de justicia, esto por cuanto nunca

informaron al Ente Acusador el cambio de domicilio y de ciudad, mucho menos, estuvieron pendientes de un proceso del cual se denunció en el año 2007, formuló imputación desde el 3 de octubre de 2017 y solo hasta el año 2022 se inició el debate probatorio.

A la par, cabe recordarle a la apoderada de víctimas, el principio de preclusividad de las etapas procesales, y que si bien la declaración de Sandra Inés Mora Rengifo y Jorge Villamizar Flórez fue avalada inicialmente en el decreto de pruebas, estas narrativas se desistieron por la Fiscalía, clausurándose así su práctica cognoscitiva e iniciando la de la defensa, siendo imposible retrotraer la actuación y habilitar nuevamente un escenario el cual feneció, precisamente, por la desatención de quienes interpusieron la denuncia.

Corolario de lo antes dicho, lo que corresponde a la Colegiatura es realizar el correspondiente análisis de los elementos de prueba que fueron correctamente incorporados y debatidos durante el curso del juicio oral.

6.5. Caso concreto

Inicialmente es preciso señalar que, de conformidad con los artículos 7º inciso 4º, 372 y 381 de la Ley 906 de 2004, para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda sobre el delito y la responsabilidad penal del acusado en él, fundado en las pruebas incorporadas en el juicio oral, pues, *contrario sensu*, si emergen dudas en torno a alguno de esos aspectos, ellas deben resolverse a favor del procesado en aplicación del principio *in dubio pro reo*; asimismo, que los hechos jurídicamente relevantes expuestos en la audiencia de formulación de imputación³ y acusación deben ser congruentes con la sentencia.⁴

En igual sentido, es válido reiterar que, conforme el artículo 16 de la Ley 906 de 2004, es prueba *“la que haya sido producida o*

³ CSJ Radicación No. 31280, del 8 de julio de 2009

⁴ CSJ. Sentencia SP4132-2019, Radicación No. 52054. del 25 de septiembre de 2019

incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el Juez de conocimiento". A la par, que la Fiscalía General de la Nación y la defensa técnica estipularon (i) plena identidad del acusada, (ii) ante el Juzgado 12 Civil Municipal se tramitó proceso ejecutivo promovido por NELLY GORDILLO GARCÉS contra Sandra Inés Mora Rengifo y Jorge Villamizar, el cual se basó en 2 letras de cambio por valor de \$500.000 y 13.600.000; y (ii) en dicho trámite civil con radicado 680014003012200600690 se emitió auto de mandamiento de pago por valor de \$14.100.000 e intereses moratorios y se dictaron medidas cautelares consistentes en embargo y secuestro del inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria No. 350121628 así como del vehículo de placas CGU 943.

Para demostrar la tesis acusatoria, la delegada de la Fiscalía General de la Nación practicó el testimonio de Jorge Alberto Reyes López, perito en documentología, quien explicó la labor por él realizada y en la cual se concluyó, respecto al título valor por \$13.600.000 que obra en la demanda civil que presenta manipulación de alteración por adición, ello por cuanto se añadió el signo gráfico 1 y 3 en la casilla “por \$”.

9

En ese sentido, es válido concluir, que uno de los títulos valores presentados como soporte de la demanda ejecutiva promovida por GORDILLO GARCÉS fue alterada; sin embargo, dicha letra de cambio no puede ser entendida como un medio fraudulento idóneo para hacer incurrir en error al Juez Civil, por cuanto se presenta duda respecto a si la modificación fue o no autorizada, vaguedad que se generó a partir del estudio en conjunto de los elementos materiales probatorios practicados en el juicio oral.

Veamos,

El artículo 453 de la Ley 599 de 2000 señala que *“El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley,*

incurrirá en prisión”, lo cual significa la protección del correcto funcionamiento de la administración pública.

Por su parte, el máximo órgano de la Jurisdicción en lo penal ha indicado que con este comportamiento se atenta preponderantemente contra el principio de legalidad como pilar del Estado de derecho; es de comisión dolosa, pues el sujeto activo busca una sentencia o resolución contraria a la Ley; contiene un ingrediente normativo consistente en cambiar, alterar o variar la verdad ontológica; se despliega entonces una conducta inductora en error valiéndose de un instrumento fraudulento apto o idóneo para provocar en el servidor público una convicción errada; entendiéndose dicho medio fraudulento como un instrumento mendaz o engañoso; y la idoneidad se debe analizar en abstracto, pues estamos ante un ilícito de mera conducta que no depende de la producción de resultado concreto.⁵

Entonces, como ya se indicó, en el asunto en ciernes se demostró que la letra de cambio presentada dentro del proceso ejecutivo con radicado 680014003012200600690 conocido y tramitado por el Juzgado 12 Civil Municipal fue alterada al adicionarse las grafías 1 y 3 en el valor inicial, aspecto que ciertamente fue explicado por los testigos de descargo y allí radica la existencia de incertidumbre que impide a la Corporación emitir fallo condenatorio.

De forma precisa, inicialmente acudió al estadio de debate Ivone Vanessa Camero Gordillo, hija de la encartada, quien informó que Jorge Villamizar Flórez y Sandra Inés Mora Rengifo arrendaron una habitación en la vivienda de NELLY GORDILLO GARCÉS; adicionó, entre los denunciante y la encartada se generó una relación de cercanía que determinó la realización de varios negocios, consistentes en préstamo de dinero para adquirir un carro y mercancías provenientes de Cúcuta.

⁵ Ib.

Puntualizó la declarante, observó cómo NELLY entregó a Jorge Villamizar \$500.000 y \$600.000 suscribiendo dos letras de cambio por esos valores, asimismo, que para el día de la madre su progenitora les dio \$6.000.000 y un amigo suyo, Jorge Rubla, \$200.000, sintetizando que escuchó cuando se habló en que la deuda de Sandra Inés y Villamizar Flórez alcanzó los \$13.600.000.

Esa narrativa encuentra correspondencia con el dicho de Jorge Eduardo Rubla Avendaño, quien luego de replicar que Sandra Inés y Jorge arrendaron una habitación en la residencia de GORDILLO GARCÉS y la relación comercial existente entre ellos, concretó, estuvo presente cuando se suscribió la letra de cambio por \$600.000, además, en el momento que NELLY modificó ese título valor por \$13.600.000, esto al sumar la totalidad de la deuda incluyendo los \$200.000 que él prestó, y lo cual acaeció con autorización de Jorge Villamizar Flórez y Mora Rengifo.

A la par, la propia implicada quien renunció a su derecho de guardar silencio, afirmó que por la cercanía surgida con Sandra y Jorge les prestó \$500.000 y \$600.000, firmándose letras de cambio, así como otras sumas de dinero lo cual ascendió a \$13.400.000, esto motivado en varios negocios que los afectados le propusieron, siendo que la última vez Jorge Eduardo Rubla les facilitó otros \$200.000 y con ello se finiquitó la acreencia en \$13.600.000, modificándose una de las letras de cambio suscritas previamente, con la autorización de Sandra Inés y Jorge Villamizar Flórez.

11

Absolvió además, llevaba un control de las sumas dinerarias que les otorgaba a los denunciante, puesto que las anotaba en un cuaderno, medio suasorio documental que se exhibió e incorporó al juicio y sobre el cual GORDILLO GARCÉS explicó con suficiencia, cómo se alcanzaron los \$13.600.000 de saldo, el cual nunca le fue cancelado.

Amén de lo descrito y tal como se refirió, deviene imposible dar por demostrado más allá de cualquier elucubración que la letra de

cambio por \$13.600.000 obrante en el proceso civil sea un medio fraudulento, esto por cuanto, si bien se corroboró que fue modificada por adición, tal añadidura se justificó por los deponentes de descargo en el sentido de ser el resultado de múltiples entregas dinerarias por parte de NELLY GORDILLO GARCÉS a Mora Rengifo y Jorge Villamizar así como contar con la autorización de estos, aseveraciones que no se contrvirtieron en el juicio oral.

Destáquese acá, no bastaba con demostrar que el título valor sufrió una modificación, pues ella no obedeció a una intencionalidad de alterar la verdad y hacer inducir en error al servidor público, sino a la sumatoria de acreencias por parte de Jorge Villamizar Flórez y Sandra Inés Mora Rengifo a favor de GORDILLO GARCÉS, así como su aval para la reforma de la letra de cambio.

Se aclara, la determinación absolutoria no deriva por la falta de prosperidad de las excepciones en el trámite civil o la simple existencia de una relación comercial entre los denunciante y la procesada, sino porque emerge duda frente a que el título valor fuese un medio fraudulento presentado con el objetivo de lograr una sentencia contraria a la Ley, ello a partir de los dichos de descargo que plantearon la existencia de una deuda por \$13.600.000 y la autorización de los ofendidos para la modificación de una letra previamente firmada por \$600.000.

12

Corolario de lo expuesto, no se comparte la censura expuesta por la representación de víctimas respecto a que existió un yerro en la valoración probatoria; quiere decir, la determinación a adoptar por la Corporación es la de confirmar el fallo absolutorio emanado del Juzgado 2° Penal del Circuito de Bucaramanga.

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

VII. RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia absolutoria del 6 de marzo de 2023 emanada del Juzgado 2° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, conforme con lo expuesto en el cuerpo motivo de este fallo.

SEGUNDO. ADVERTIR que contra la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación, en la forma y términos contemplados en los artículos 181 y siguientes de la Ley 906 de 2004, modificada por la Ley 1395 de 2010.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ

Magistrada



PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

Magistrada



JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN

Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
SALA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente:
Jairo Mauricio Carvajal Beltrán
Rad. 68001-6000-258-2011-01410-01
Registro proyecto: 23 de agosto de 2023
Aprobado Acta No. 883

Bucaramanga, once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

1. Asunto

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia proferida el 01 de diciembre de 2022 por el Juzgado 5 Penal del Circuito de Bucaramanga, mediante la cual condenó a Milton Javier Bayona Bayona como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años en concurso homogéneo y sucesivo, al tiempo que lo absolvió por el de pornografía con personas menores de dieciocho años.

2. Hechos

Desde mediados del 2009 hasta agosto de 2011, en el taller ubicado en la carrera 13 No. 19-56 del barrio Gaitán en Bucaramanga, Milton Javier Bayona Bayona, primo de Pablo Emilio Bayona Bayona, realizó tocamientos en los glúteos al menor J.P.B.R., hijo del último mencionado, también lo sentaba en las piernas y trataba de darle besos en la boca, lo fotografiaba mientras se duchaba o hacía sus necesidades en el baño y lo llamaba para que lo viera desnudo.

3. Antecedentes procesales

3.1. El 11 de septiembre de 2013¹, ante el Juzgado 2 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, se formuló imputación a Milton

¹ 008ActaAudienciaConcentrada

Javier Bayona Bayona como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con pornografía con personas menores de dieciocho años en concurso homogéneo -art. 209, 218 y 31 del C.P.-, cargos que no aceptó.

3.2. El conocimiento correspondió por reparto al Juzgado 5 Penal del Circuito de Bucaramanga. La audiencia de formulación de acusación fue celebrada el 11 de julio de 2014² y la preparatoria se realizó el 22 de septiembre de 2015³. El juicio oral se desarrolló en sesiones del 16 de junio de 2016, 27 de abril, 20 de septiembre de 2017, 28 de marzo de 2019, 30 de septiembre de 2021, 2 de mayo, 20 de octubre y 4 de noviembre de 2022, última sesión en la que se anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio por el delito de actos sexuales con menor de catorce años en concurso homogéneo y sucesivo, y absolutorio por el de pornografía con personas menores de dieciocho años; en esa misma sesión se llevó a cabo la individualización de pena del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal y por último, la lectura de la sentencia se llevó a cabo el 1 de diciembre de 2022⁴.

4. Sentencia impugnada

4.1. El juez de primera instancia profirió sentencia condenatoria en contra de Milton Javier Bayona Bayona como autor responsable del delito actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo. Consideró que, de la valoración de los medios de prueba se llega al conocimiento más allá de duda sobre su actuar doloso, al haber observado a J.P.B.R. mientras se duchaba o realizaba sus necesidades fisiológicas, sentarlo en sus piernas para intentar besarlo en la boca y exhibirse desnudo para que el menor lo viera, constituyéndose todo aquello en actos con alto contenido erótico y sexual. Agregó que el aporte de los testigos de la defensa no logra desvirtuar la versión de la víctima, ni demostrar que el relato atienda a un ardid con fines económicos, pues solo se limitan a narrar circunstancias familiares que en nada contradicen lo manifestado por el menor, pues ninguno de ellos estuvo siempre junto al niño o al acusado para verificar todos sus actos.

En consecuencia, lo condenó a 112 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso. Se negó la suspensión de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria.

² 016ActaFormulacionAcusacion

³ 029ActaAudienciaPreparatoria

⁴ 150ActaLecturaFallo

En lo atinente al delito de pornografía con personas menores de dieciocho años, argumentó el juez que el ingrediente normativo de las representaciones reales de actividad sexual con personas menores de 18 años, alude a la iconografía en la que participan seres humanos con edad inferior a la señalada, desarrollando conductas sexuales explícitas tendientes a producir excitación sexual, habiendo resultado imposible establecer si las fotografías que se dijo eran tomadas por el procesado, corresponden a imágenes o representaciones de conductas sexuales explícitas y si estas estaban dirigidas a provocar excitación sexual, tornándose insuficientes las pruebas para encuadrar dicho comportamiento en ese tipo penal.

5. Del recurso

5.1. La defensa⁵ solicitó revocar la decisión y en su lugar emitir una sentencia absolutoria por el ilícito de actos sexuales con menor de catorce años. Considera que del análisis conjunto de las pruebas no es posible establecer la tipicidad del delito de actos sexuales con menor de catorce años, puesto que el menor en juicio solo relató que Milton Javier lo llamó por su nombre a la distancia, se quitó la toalla y le mostró el cuerpo desnudo, sin que esta acción constituya una inducción a prácticas sexuales por invitación o amenazas, puesto que se trató de un hecho esporádico y ocurrió una sola vez.

Alegó que en un acto irregular durante la audiencia de juicio en la que declaró J.P.B.R., el juez supuso que se estaba impugnando credibilidad al menor y por fuerza de esa situación terminó por relatar que el acusado en una ocasión lo sentó en las piernas e intentó besarle. De esta manifestación es claro que el joven nunca mencionó que Milton intentara besarle en la boca, y también esa acción ocurrió en una única oportunidad.

Lo anterior denota que tampoco ese acto comporta la tipicidad del delito, dado que el menor no se refirió sobre alguna connotación libidinosa en ese evento. Además, los testimonios no ofrecen corroboración de situaciones irregulares entre el procesado y el niño, ni de afectaciones comportamentales importantes en aquel.

6. Consideraciones del Tribunal

6.1. Competencia

⁵ Expediente.PDF, folio 12

De conformidad con el artículo 34, numeral 1° de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer de los recursos de apelación contra sentencias penales que profieran jueces del circuito de este Distrito Judicial.

6.2. Problema jurídico

Determinar si la valoración en conjunto de la práctica e incorporación de los medios de prueba se puede acreditar con certeza la tipicidad y responsabilidad penal de Milton Javier Bayona Bayona como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años en concurso homogéneo, en perjuicio de J.P.B.R.

6.3. De la tipicidad y responsabilidad penal del delito actos sexuales con menor de catorce años en concurso homogéneo.

El disenso se centra en la indebida valoración de las pruebas, pues considera la defensa que existe duda sobre la tipicidad de la conducta, dado que los hechos reprochados al acusado ocurrieron en una sola oportunidad y no existe ninguna prueba de que se hubiesen ejecutado con alguna connotación libidinosa.

Según el recurrente, las pruebas no demuestran que los hechos probados se ajusten a la descripción típica del punible por el cual se condenó al procesado, dado que no indujo al menor a actos o prácticas sexuales, por invitación ni por amenaza, máxime cuando fue descartado cualquier tocamiento en su cuerpo.

Cierto es que los principios de tipicidad y lesividad implican que únicamente serán susceptibles de sanción las conductas descritas en la ley penal que resulten idóneas o aptas para lesionar o poner en peligro efectivamente el bien jurídico tutelado, pero como lo ha explicado la jurisprudencia⁶, la idoneidad de la conducta no puede confundirse con la efectiva consecución del fin que la inspira, porque aquella solo refiere la cualidad de lo adecuado y apropiado para algo, con independencia de que esto último llegue a realizarse.

La razón por la cual la ley penal cataloga como abusivo todo acto o relación sexual con menores de catorce años es que presume la incapacidad de estos para

⁶SP219-2023, Rad.55559

prestar un consentimiento válido en esa materia. Sobre este asunto se ha pronunciado la Corte en los siguientes términos⁷:

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

*[L]a presunción de que trata los artículos 208 y 209 del Código Penal (en el sentido de que el sujeto pasivo de la conducta es incapaz para ejercer libremente su sexualidad) (i) tiene que ser de pleno derecho, no solo porque es irrefutable, sino en razón del interés superior del niño y la especial protección que debe brindársele (por lo que **jamás admitirá prueba en contrario, ni estará sujeta a valoraciones relacionadas con el comportamiento del menor**); ...⁸.*

En el mismo sentido, concluyó la sentencia SP921-2020, may. 6, rad. 50889 que:

... lo que presume el legislador es la falta de capacidad del menor para comprender “el significado social y fisiológico del acto”, o mejor aún, las consecuencias que se derivan de él, al considerar que no está preparado para asumir o enfrentar los eventuales resultados que se derivan del trato sexual.

*En este sentido, para la estructuración del tipo penal **es indiferente que el menor tenga noción y conocimiento de qué es y en qué consiste la sexualidad**. La inmadurez que niega validez a su consentimiento, está vinculada con la falta de capacidad para afrontar el alcance y consecuencias que pueda generar en su vida el trato sexual antes de los catorce años de edad, verbi gratia, la condición de madre o padre, la crianza del recién nacido, su manutención, etc”.*

Estas explicaciones sobre el sentido y alcance del artículo 209 del C.P. deben observarse en el análisis del presente caso, al revisar la idoneidad de la acción ejecutada por el acusado y verificar si fue adecuada y suficiente para lesionar o poner en peligro el bien jurídico tutelado.

Sea lo primero destacar que la norma sustantiva que contiene la descripción del delito de actos sexuales con menor de catorce años, señala su comisión a través de

⁷ SP219-2023, rad. 55559.

⁸ SP, oct. 20/2010, rad. 33022, reiterada en la SP4573-2019, rad. 47234.

tres conductas alternativas: (i) realizar con una de estas personas actos sexuales diversos del acceso carnal (ii) ejecutarlos en su presencia o (iii) inducirla a prácticas sexuales.

El censor ha delimitado su crítica en dos aspectos fundamentales, el primero que el acusado no indujo al niño a ninguna práctica o acto sexual; y el segundo, que la acción desplegada por él no contenía un fin libidinoso.

Sobre el primer punto, se debe aclarar al censor que la comisión del ilícito no se le atribuyó al enjuiciado en la modalidad de inducir⁹, sino que la delimitación de su conducta, desde la imputación de cargos, fue por i) realizarle tocamientos en la cola, ii) exhibirse desnudo, y iii) sentarlo en las piernas para tratar de darle besos en la boca, es decir, por las dos primeras conductas alternativas a que hace referencia el tipo penal, por realizar con un menor actos sexuales diversos del acceso carnal y realizarlos en su presencia.

Debe entenderse que las acciones que la fiscalía imputó al acusado en ninguna medida constituyen la atribución de una incitación o inducción como lo pregonan el recurrente, dado que la práctica de esas conductas diversas al acceso tuvieron como objeto al propio menor, sin que mediara incitación alguna; por lo tanto, la sentencia objeto de censura no tenía por qué referirse a la ocurrencia o no de instigación o persuasión al menor para que realizara alguna actividad de índole sexual, en virtud a que la imputación efectuada no se refería a esa forma de comisión de la conducta punible reprochada al acusado.

Ahora, también es claro que después del debate público se descartó que Milton Bayona le hubiere realizado tocamientos a J.P.B.R. en sus nalgas o cualquier otra parte del cuerpo, pues así lo manifestó tajantemente el menor en su declaración y también lo concluyó el fallo confutado. De esa manera, solo es posible abordar lo concerniente a la exhibición del cuerpo desnudo y el intento de besar al menor, como actos constitutivos del abuso sexual infantil endilgado.

⁹ Por "inducir" se entiende la acción de «provocar o causar algo»²² y también «mover a alguien a algo o darle motivo para ello»²³. Hacer ofertas con fines sexuales a otro es una manera de inducirlo a prácticas sexuales, en tanto le está brindando motivos para incurrir en tales actividades, así no se consiga el resultado querido. Por ende, el simple hecho de pedirle al que no haya cumplido los catorce (14) años cualquier actividad de índole sexual se ajusta a la descripción típica del artículo 209 de la Ley 599 de 2000, bajo la variante de la inducción, y se sanciona con prisión entre nueve (9) y trece (13) años. CSJ SP4573-2019, Rad. 47234, citada en la providencia SP370-2021 Radicación N° 56659.

Sobre estas dos situaciones, la defensa alega la ausencia de lascivia en su ejecución, pues arguye que solo ocurrieron en una única oportunidad. Al respecto, en el juicio J.P. narró: *“que una vez que yo estaba subiendo para cambiarme, él me llamó y estaba en toalla y se la quitó. De acuerdo a lo que nos acaba de describir, ¿vio desnudo a Milton Javier Bayona? Esa vez que él me llamó sí [...] ¿le vio el pene a Milton Javier Bayona? sí señora*¹⁰.

Al respecto, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, que la exhibición de un órgano genital ante niños o adolescentes con edad inferior a los 14 años solo configurará el delito de actos sexuales si puede catalogarse como una conducta sexual explícita, es decir, si existe un ánimo libidinoso en el exhibicionista y sus manifestaciones objetivas, van más allá del simple desnudo y se generen en un contexto sexual. En este punto, al que se refiere la jurisprudencia, es que el recurrente pretende edificar el fundamento de su ataque a la sentencia condenatoria.

En virtud de ello, debe destacar la Sala, el hecho que esta situación se haya presentado en una sola oportunidad no constituye de plano una exclusión de la tipicidad, sino que es necesario que la ocasión en que se suscitaron los hechos sea analizada con miras a la abstracción de ese contexto que rodeó la conducta con el fin de verificar la ocurrencia del delito abusivo o de un simple desnudo.

Fundamental resulta entonces concatenar uno y otro hecho que le fue imputado al acusado, puesto que la escena en la que J.P.B.R. contó haber presenciado la exhibición del miembro viril de Milton Javier, lo fue acompañado de otras particulares circunstancias reiterativas, como que él repetidamente lo observaba mientras se duchaba y le tomaba fotografías, además de que, cuando estaba borracho, lo sentaba en las piernas y trataba de besarlo.

Sobre ese tema, cierto es que el juez de primera instancia, en su análisis del testimonio del menor, erró al extremar las palabras de éste para asegurar que había referido que el acusado Bayona Bayona lo intentaba besar *en la boca*, palabra textual que el adolescente no usó. No obstante, el contrargumento empleado por el abogado defensor se basa también en una tergiversación del relato, pues J.P. nunca dijo que esa circunstancia haya ocurrido una sola vez; al contrario, manifestó que eso pasaba “cuando él estaba borracho”.

¹⁰ Audiencia de juicio oral 27 de abril de 2017, 31'49"

Importante resulta destacar que la manifestación del menor no atendió a ninguna irregularidad procesal, como se dice en el memorial de sustentación del recurso, sino que, ante el intento de impugnar credibilidad por parte de la fiscalía, pues según se escuchó en el registro de audio, la delegada intentaba indagar sobre por qué la víctima dejó por fuera de sus declaraciones el hecho que el procesado le tocaba la cola y trataba de besarle, y que finalmente no fue necesario acudir a ese recurso jurídico de la impugnación de credibilidad porque el joven pidió la palabra para reiterar que no recordaba sobre tocamientos en la cola, sí fue concluyente al referirse sobre el intento de besos, al no habersele permitido responder por las objeciones elevadas por parte del defensor a las preguntas de la fiscalía.

Al respecto se escuchó en la audiencia:

«(minuto 29'33") Defensora de familia: ¿El señor Javier Bayona te besó en alguna oportunidad? En caso afirmativo cuántas veces y en dónde.

Defensa: Objeción señor...

Juez: A lugar, a lugar en el entendido que si ya dijo que no le tocó partes del cuerpo, menos se le puede preguntar que si lo besó, es como una consecuencia lógica de la respuesta anterior.

[...]

(minuto 45'02") Defensora de familia: Cuéntanos si alguna vez Milton Javier Bayona trató de besarte en la boca.

Defensa: Objeción señor juez.

Juez: A lugar.

[...]

(minuto 55'14") J.P.: Que me tocara la cola, yo eso no me acuerdo, pero que me tratara de besar era cuando estaba borracho, que no me dejara contestar porque decía eso...

Juez: Perdón, no le entendí.

J.P.: Él no me tocaba la cola, no sé, no me acuerdo, pero que sí me tratara de besar, sí era cuando él estaba borracho que me trataba de sentar en las piernas y besarme; pero solo que no podía responder porque ustedes decían que no.

(minuto 1^h01'10") J.P.: Cuando él estaba borracho me sentaba en las piernas y trataba de besarme, pero de tocarme la cola no me acuerdo».

De esta manera, la escena en que Bayona llamó al menor quitándose la toalla que lo cubría para exhibirle su pene, no es un hecho aislado y sin relación con las demás actuaciones inmoderadas que ejecutó durante alrededor de dos años en los

que el menor vivió junto a su padre en el taller en que Milton Bayona trabaja y pasaba gran parte de su tiempo, sino que, por el contrario, constituyen una caracterización trascendente de la conducta abusiva que desplegó en contra del menor en reiteradas oportunidades con el ánimo de interferir en su integridad sexual con las acciones típicas de haberlo observado desnudo, exhibir su propia desnudez y tratar de besarlo contra su voluntad.

Estos actos, que no ocurrieron una sola vez, a diferencia de lo afirmado por el abogado defensor, se relacionan inescindiblemente con la hermenéutica del tipo penal de actos sexuales, que implicaron un contacto sexual repelido por el niño, dado que al momento de su declaración expuso la incomodidad¹¹ que le generaron los hechos y, si bien no usó la palabra 'boca' en sus respuestas, cuando narró que Milton trataba de besarlo, la revelación se dio en medio de una justificación antitécnica de las partes relacionada con la impugnación de credibilidad, habiéndose mencionado en repetidas ocasiones que la pretensión de la fiscalía era indagar si Milton Bayona lo había besado en la boca, a lo cual el joven respondió afirmativamente, relatando que cuando su victimario se encontraba alicorado era cuando trataba de besarlo, sin que hubiera desmentido que los besos se le quisieron dar por parte del acusado en la boca, aún cuando sí fue tajante en negar que le hubiese tocado la cola. Lo afirmado por el menor, torna más creíble su versión y demuestra el carácter de los actos cometidos por Milton Javier, al posarlo en sus piernas cuando era un pequeño de entre siete y nueve años (entre mediados del 2009 y agosto del 2011) e intentar besarlo, no con otra intención que la lasciva con que procuraba satisfacerse.

Por otro lado, el disidente arguyó que no se demostró la alteración o daño de la psiquis, ni en el comportamiento de J.P.B.R. Tal premisa es errada, porque como ya se indicó, la afectación del bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexuales de los niños, niñas y adolescentes con edad inferior a los catorce años y que son expuestos a actos libidinosos, se presume de derecho¹²; en consecuencia, no es viable prueba -y ni siquiera el raciocinio- que pretenda demostrar el supuesto fáctico contrario al presumido por la ley.

En ese orden, no puede constituir exigencia de la tipicidad y/o de la antijuridicidad de la conducta, la demostración de un específico trauma u otra secuela psicológica o física en la víctima directa para entender acreditada la conducta de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, por lo que la apelación no prospera.

¹¹ Audiencia de juicio oral 27 de abril de 2017, 35'37"

¹² SP219-2023, rad. 55559

En virtud de las anteriores consideraciones, el **Tribunal Superior de Bucaramanga en Sala Penal de Decisión**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero. Confirmar la sentencia objeto de apelación según se expuso en la parte considerativa.

Segundo. Informar que en contra de la presente decisión procede el recurso extraordinario de casación.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,


Jairo Mauricio Carvajal Beltrán



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia
Juan Carlos Diettes Luna


Harold Manuel Garzón Peña

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE: GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

Bucaramanga, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)
Discutido y Aprobado virtualmente por Acta No. 947.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia condenatoria proferida el 23 de agosto de 2023, por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones Mixtas de Piedecuesta, dentro del proceso seguido a **John Jairo Vargas Vega** por el delito de **inasistencia alimentaria**; conforme lo descrito en el artículo 179 del C. de P.P.

HECHOS

Fueron narrados por el juzgado de primer grado en los siguientes términos: *«El 4 de septiembre de 2012, ante la Comisaría de Familia de Bucaramanga se realizó conciliación entre los señores John Jairo Vargas Vega y Diana Rocío Rueda Zabala en la que el señor Vargas se comprometió a cancelar la suma de \$250.000 como cuota de alimentos en favor de sus menores hijos L.Y., J.F. y L.D. Vargas Rueda, dinero que se consignaría dentro de los 5 primeros días de cada mes en la cuenta de ahorros del Banco Agrario N° 680019195503, cuota que aumentaría anualmente en el mismo porcentaje que el salario mínimo legal mensual vigente. Así mismo, se comprometió a suministrar dos mudas de ropa completas a cada uno de los menores, en los meses de junio y diciembre y a cancelar el 50% de los gastos de salud de los niños.*

La señora Diana Rocío Rueda Zabala, progenitora de los menores, manifestó que John Jairo Vargas Vega se sustrajo del cumplimiento de la cuota alimentaria desde el mes de octubre de 2012, teniendo en cuenta que desde que se fijó la cuota

alimentaria en septiembre de 2012 el procesado solo realizó el pago de una mesada. Adicionalmente, la denunciante informó que el señor Vargas Vega estuvo privado de la libertad desde enero de 2013 hasta diciembre de 2014 por lo que tan solo le dio \$200.000 el día 15 de enero de 2015, entregando un total de dos cuotas alimentarias».

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente actuación se inició el 1º de octubre de 2020¹, con el traslado del escrito de acusación, a partir del cual se le enrostró a **John Jairo Vargas Vega** el delito de **inasistencia alimentaria**, contenido en el artículo 233 inciso segundo del Código Penal.

Presentado el escrito de acusación² correspondió por reparto al Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones Mixtas de Piedecuesta³, ante el cual se adelantó la audiencia concentrada el 4 de marzo de 2022⁴.

El juicio oral se tramitó en sesiones del 11 de mayo de 2022⁵, 20 de abril⁶, 11 de julio⁷ y 15 de agosto⁸ de 2023, la sentencia se profirió el 23 de agosto posterior⁹ y su traslado se surtió al día siguiente¹⁰, decisión contra la cual interpuso recurso de apelación la defensa.

SENTENCIA RECURRIDA

Mediante providencia del 23 de agosto de 2023¹¹, el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones Mixtas de Piedecuesta declaró penalmente

¹ Archivo No. 002, carpeta de primera instancia, expediente digital.

² Archivo No. 003, carpeta de primera instancia, expediente digital.

³ Archivo No. 004, carpeta de primera instancia, expediente digital.

⁴ Archivo No. 009, carpeta de primera instancia, expediente digital.

⁵ Archivo No. 012, carpeta de primera instancia, expediente digital.

⁶ Archivo No. 017, carpeta de primera instancia, expediente digital.

⁷ Archivo No. 020, carpeta de primera instancia, expediente digital.

⁸ Archivo No. 022, carpeta de primera instancia, expediente digital.

⁹ Archivo No. 024, carpeta de primera instancia, expediente digital.

¹⁰ Archivo No. 026, carpeta de primera instancia, expediente digital.

¹¹ Archivo No. 024, carpeta de primera instancia, expediente digital.

responsable a **John Jairo Vargas Vega** del delito de inasistencia alimentaria, le impuso la pena de treinta y dos (32) meses de prisión, multa de veinte (20) smmlmv y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo período de la primera, además le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena, previa caución prendaria y suscripción de diligencia de compromiso.

Como fundamento de su decisión, señaló que las pruebas practicadas en juicio llevaron al conocimiento más allá de toda duda razonable, acerca de la materialidad del delito y la responsabilidad penal del acusado, en virtud del incumplimiento de la obligación alimentaria para con sus descendientes desde octubre de 2012 a diciembre de 2012 y febrero de 2015 hasta el 1º de octubre de 2020, fecha del traslado del escrito de acusación, que vista desde la capacidad económica del procesado para atenderla, deviene claramente injustificada, pues desarrolló una actividad comercial de carácter informal e independiente, sustrayendo de ese periodo el lapso comprendido entre enero de 2013 y enero de 2015 por la privación de su libertad.

Precisó que, a través de estipulación probatoria se entendió acreditado el parentesco entre el procesado y los menores LY, JF y LD Vargas Rueda, así como la cuota alimentaria a su cargo, empero, solo canceló el primer mes, absteniéndose en adelante de girar las mesadas acordadas voluntariamente ante la Comisaría de Familia de Bucaramanga, aunque disponía de la capacidad económica para asumir adecuadamente su deber como progenitor y ha gozado de buena salud.

De este modo, arguyó que la omisión en que incurrió el enjuiciado se subsume en el reato que le fue atribuido, dada su decidida voluntad de incumplir el mandato legal, pues no se incorporó al andamiaje procesal prueba de una fuerza mayor que le impidiera laborar o percibir ingresos, de

cara al cumplimiento de su obligación durante el periodo en que gozó de su libertad.

Referente a la posibilidad de conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, anotó que, si bien el procesado registra una sentencia condenatoria del 21 de marzo de 2012, emitida con anterioridad al inicio del periodo de sustracción, transcurrieron más de 5 años desde la decisión judicial que originó el antecedente penal y el extremo temporal en que se entiende consumada la conducta, lo que impide dar aplicación a la excepción dispuesta en el numeral 2º del artículo 63 del Código Penal, considerando cumplidos los demás requisitos de ley.

EL RECURSO

La defensa de **John Jairo Vargas Vega** apeló¹² con el propósito que se revoque el fallo de instancia, y en su lugar se absuelva a su prohijado del delito de inasistencia alimentaria, en procura de lo cual, realizó un recuento de los fundamentos y consideraciones de la sentencia, acto seguido expuso los razonamientos de su censura que gravitan en torno a la acreditación del elemento normativo de la justa causa, que a su juicio no se demostró conforme a los parámetros jurisprudenciales.

Cuestionó lo concluido por el juez unipersonal frente al dolo en la conducta omisiva, arguyendo que el ente de cargo no verificó que la información aportada por los testigos sobre lo devengado por su representado correspondía a la real situación económica de un vendedor ambulante, por tanto, estimó que no se demostró más allá de toda duda razonable que tenía la capacidad de brindar alimentos a sus menores hijos.

¹² Archivo No. 027, carpeta de primera instancia, expediente digital.

De esta manera, anotó que la incertidumbre que se cierne sobre uno de los elementos del tipo penal impone a la autoridad judicial proferir una decisión en sentido absolutorio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia. - Conforme al numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer el recurso de apelación invocado por la defensa contra la sentencia condenatoria del 23 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones Mixtas de Piedecuesta, dentro del proceso seguido a **John Jairo Vargas Vega** por el delito de **inasistencia alimentaria**.

La apelación propuesta gira en torno a la falta de acreditación por parte de la fiscalía de los elementos estructurales del tipo de inasistencia alimentaria endilgado al procesado, específicamente la capacidad económica encaminada a estructurar el presupuesto normativo de «sin justa causa», por lo cual la recurrente solicitó que se revoque la decisión adoptada por la primera instancia y en su lugar se absuelva al acusado de los cargos atribuidos.

Para resolver los reparos formulados, la Sala abordará los siguientes temas: i) los elementos estructurales del delito de inasistencia alimentaria, ii) el elemento normativo de la justa causa y iii) el caso concreto.

2. Desarrollo de la providencia.

2.1. De los elementos estructurales del tipo penal de inasistencia alimentaria.

La descripción típica del delito de inasistencia alimentaria se encuentra dentro del artículo 233 del Código Penal, y establece que incurre en dicha

conducta quien se sustraiga sin justa causa de la prestación de los alimentos debidos legalmente, entre otros, a sus descendientes.

A partir de la aludida norma y los bienes jurídicos tutelados, específicamente el de la familia, toda vez que el mencionado artículo se encuentra dentro del título de las conductas punibles que atentan contra ésta, la jurisprudencia de la Sala Penal ha entendido la inasistencia alimentaria como un delito de peligro, de manera que no requiere una afectación material al bien protegido, pues existe una tutela supraindividual, en cuanto se trata de evitar la desestructuración de uno de los componentes esenciales de la familia como institución social, esto es, la asistencia entre sus integrantes.

En ese sentido, señaló el órgano de cierre de la justicia penal que, *«Con relación al bien jurídico protegido, la Corporación ha decantado que no se trata del patrimonio económico, pues lo que se sanciona no es la defraudación económica del capital ajeno, sino que pretende proteger a la familia, puniendo la falta de cumplimiento total o parcial de los compromisos que emergen del vínculo de parentesco y que pone en peligro la subsistencia del beneficiario y la estabilidad de la familia¹³.»¹⁴* (Subrayado por la Sala)

En consonancia con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia ha señalado como elementos constitutivos del tipo *«la existencia del vínculo o parentesco entre el alimentante y alimentado, la sustracción total o parcial de la obligación y la inexistencia de una justa causa, es decir, que la estructuración del incumplimiento ocurra sin motivo o razón que lo justifique. Esa justificación, valga precisar, no puede ser de cualquier índole, sino que ha de ser constitucional y legalmente admisible, tanto más cuanto si el afectado es un menor de edad, cuyos derechos fundamentales se reputan prevalentes (art. 44 de la Constitución), dando lugar al principio de interés superior del menor (art. 9º Ley 1098 de 2006)»¹⁵.*

¹³ Cfr. CSJ. SP. de 29 de noviembre de 2017, Rad. 44.758.

¹⁴ CSJ SCP, AP10861-2018, agosto 22, rad: 51607.

¹⁵ CSJ SCP, SP1984-2018, mayo 30, rad: 47107.

2.2. Del elemento normativo de la justa causa.

Sobre el particular y siguiendo la jurisprudencia constitucional sentada desde la providencia C-237 de 1997, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado que el deber de asistencia alimentaria se fundamenta en dos requisitos básicos, la necesidad del beneficiario y la capacidad económica del deudor, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia¹⁶.

Así, «la carencia de recursos económicos impide la deducción de responsabilidad penal, dado que cuando el agente se sustrae el cumplimiento de su obligación, no por voluntad suya, sino por haber mediado una circunstancia de fuerza mayor como lo es la carencia de recursos económicos, la conducta no es punible (CSJ SP 4 dic. 2008, rad. 28.813). Esto, por cuanto la punibilidad de la sustracción a la obligación de prestar alimentos no puede transgredir el principio jurídico cifrado en que nadie está obligado a lo imposible»¹⁷.

2.3. Caso concreto. –

En el presente asunto la defensa alude en términos generales, a la falta de acreditación de los elementos estructurales del delito de inasistencia alimentaria, específicamente el relacionado con la justa causa -capacidad económica-, razón por la que solicitó sea revocada la sentencia de instancia y en su lugar se absuelva a **John Jairo Vargas Vega** del reato en cuestión.

Para resolver lo pertinente, considera la Sala necesario precisar con base en el escrito de acusación trasladado al procesado, cuáles fueron los hechos y el delito atribuido, por el que finalmente se emitió la decisión condenatoria impugnada.

¹⁶ CSJ SP 19 ene. 2006, rad. 21.023.

¹⁷ CSJ SCP, SP1984-2018, mayo 30, rad: 47107.

Según el escrito de acusación comunicado a **John Jairo Vargas Vega**, la fiscalía le endilgó el incumplimiento de la cuota alimentaria fijada en la Comisaría de Familia de Bucaramanga por valor de doscientos cincuenta mil pesos (\$250.000) mensuales -que se incrementaría en la proporción que lo hiciera el salario mínimo-, omisión que predicó en dos intervalos diferentes, pues si bien no se discriminó ello con claridad, se aludió a una justa causa temporal referente a la reclusión del procesado.

En ese orden, entiende la Sala que la sustracción atribuida oscila entre octubre de 2012 a diciembre de 2012 y febrero de 2015 hasta el 1º de octubre de 2020 (fecha del traslado del escrito de acusación), sustrayendo el lapso comprendido entre enero de 2013 y enero de 2015¹⁸, durante el cual habría estado privado de la libertad. Adicionalmente adujo la representante del ente acusador que la inobservancia atribuida era injustificado porque el encartado había ejercido el oficio de vendedor ambulante.

Con tal fundamento fáctico la fiscalía le enrostró al procesado el delito de inasistencia alimentaria, contemplado en el inciso segundo del artículo 233 del CP, puesto que el reato se cometió en contra de tres (3) menores.

Para acreditar su teoría del caso, el ente acusador practicó los testimonios de Diana Rocío Rueda Zabala¹⁹ y Esperanza Zabala Hurtado²⁰. Por su parte, la defensa no presentó al estrado prueba alguna.

No existe controversia por ser objeto de estipulación probatoria, lo relacionado con i) el parentesco que une al enjuiciado respecto de los menores LY, JF y LD Vargas Rueda, en razón de ser el primero progenitor de los segundos, hecho que se sustentó con los Registros Civiles de Nacimiento

¹⁸ Folio 6, archivo No. 003, carpeta de primera instancia, expediente digital.

¹⁹ Récord 00:09:20 a 00:25:10, audiencia de juicio oral celebrada el 20 de abril de 2023.

²⁰ Récord 00:31:20 a 00:44:18, audiencia de juicio oral celebrada el 11 de julio de 2023.

con indicativos seriales No. 28651213²¹, 39087485²² y 37100204²³, respectivamente; ii) la fijación de cuota alimentaria a cargo del procesado a través de conciliación ante la Comisaría de Familia de Bucaramanga, correspondiente a doscientos cincuenta mil pesos (\$250.000) mensuales, la entrega de vestuario en dos (2) oportunidades durante el año, así como el 50% de los gastos de salud y educación; y iii) la plena identidad del encartado.

Frente a la acreditación de los elementos estructurales del tipo que se controvierten, esto es, la capacidad económica del inculpaado para honrarla se tiene lo siguiente.

En el juicio oral se le recibió declaración de la progenitora de los menores víctimas y denunciante Diana Rocío Rueda Zabala²⁴, quien en términos generales señaló que el padre de sus hijos LY, JF y LD Vargas Rueda, se sustrajo de su obligación alimentaria prácticamente desde que se acordó la cuota, pues solamente efectuó el primer aporte y después se abstuvo de realizar siquiera un abono, por lo que se vio obligada a asumir de manera exclusiva las necesidades de sus descendientes comunes.

Indicó que el acusado solo contribuyó a los gastos escolares en el presente año comprando el uniforme a una de sus hijas, proceder que censuró debido a que éste es vendedor informal y desde que convivían juntos ha desarrollado de forma permanente la comercialización de forros y accesorios para celulares, primero en Centro Abastos, luego en las proximidades de Colseguros y actualmente frente a la Clínica Foscal, agregando que lo ha visto laborando.

²¹ Folio 5, archivo No. 013, carpeta de primera instancia, expediente digital.

²² Folio 6, archivo No. 013, carpeta de primera instancia, expediente digital.

²³ Folio 7, archivo No. 013, carpeta de primera instancia, expediente digital.

²⁴ Récord 00:09:20 a 00:25:10, audiencia de juicio oral celebrada el 20 de abril de 2023.

En el contrainterrogatorio refirió que el enjuiciado durante el periodo de la omisión endilgada no presentó incapacidad o enfermedad que le impidiera laborar, agregando que él tendría un ingreso diario neto que en promedio oscilan entre \$60.000 a \$120.000., y en temporada puede llegar a \$200.000., según su propia experiencia en este sector comercial, dado que ella también vendió durante una época artículos de esta naturaleza.

En sesión del 11 de julio de los corrientes, Esperanza Zabala Hurtado, abuela de los menores, manifestó que la ex pareja de su hija se desentendió de sus responsabilidades paternales, siendo aquella la que asumió los gastos de vestuario, estudio, alimentación, arriendo y demás, informando que ha visto al encartado laborando en Centro Abastos, Colseguros y en la Clínica Foscal, y que su negocio está bien surtido, no obstante, durante el periodo que comprende la acción penal escasamente entregó un mercado con ínfimas cantidades de productos cuando sus nietos se lo pedían.

Así, contrario a lo argumentado por la censora, encuentra la Sala que está suficientemente demostrada la materialidad de la conducta y la responsabilidad penal de **John Jairo Vargas Vega**, por las razones que se anotan a continuación.

La denunciante posee conocimiento directo y personal de la actividad económica desarrollada por el procesado, en tanto que de manera clara, congruente y lógica narró que, inclusive, previo a su separación, éste se desempeñaba como comerciante de accesorios para equipos móviles, labor que ha continuado realizando, en la cual se destaca como un buen vendedor y que, de acuerdo a su propia experiencia en el sector estima que devenga un promedio diario de \$60.000.

Ello, coincide con lo relatado por Esperanza Zabala Hurtado en el juicio oral, donde precisó en armonía con lo manifestado por su hija, que el

enjuiciado ejerce una ocupación de manera independiente, que percibió a través de sus sentidos el ejercicio de aquella labor, constatando las afirmaciones de su consanguínea en lo que atañe a la ubicación de su punto de venta informal en tres sectores de la ciudad, Centro Abastos, Colseguros y la Clínica Foscal.

Afirmaciones que permiten predicar que el encartado percibió ingresos dentro del periodo de sustracción alimentaria endilgado -Desde octubre de 2012 a diciembre de 2012 y febrero de 2015 al 1º de octubre de 2020-, sin que se arrojara prueba de descargo o se desplegara un hilo argumentativo que permita derruir tales aseveraciones, que según lo ventilado en sede de juicio oral proviene del conocimiento personal y directo de las testigos, acorde con lo descrito en el artículo 402 de la Ley 906 de 2004, de manera que no se trata de datos genéricos o prueba de referencia, superándose así los presupuestos que sobre este punto fueron analizados en providencia SP3832-2022.

Máxime cuando la defensa no impugnó la credibilidad para controvertir el fundamento u origen de las atestaciones de los deponentes, ni aportó prueba alguna que indicara lo contrario.

Situación que impide restar merito suatorio, por cuanto superan el examen que establece el artículo 404 ibídem, disponiéndose de declaraciones que permiten estructurar la hipótesis incriminatoria, pues la versión principal que corresponde a la rendida por Diana Rocío Rueda Zabala, se corroboró periféricamente con el relato de su progenitora.

Conocimiento que no se demerita por el hecho que las testigos de cargo no pudieran definir con exactitud la cuantía de sus ingresos o los gastos que éste podría poseer de manera concurrente con su deber parental, en tanto que se trata de un dato que no debían conocer después de la disgregación de la familia, máxime cuando la labor que desempeña es de

carácter informal, lo que implica que sus réditos son variables, por lo que difícilmente podría aportarse un valor puntual de lo devengado mes a mes por el inculcado.

En todo caso, se logró demostrar la capacidad económica del alimentante con las declaraciones vertidas en juicio, siendo este uno de los requisitos exigidos por la jurisprudencia para el análisis de los presupuestos del tipo penal y no el detalle de ingresos mensuales durante el periodo indicado por la delegada del órgano de persecución penal, inclusive, Diana Rocío Rueda identificó la labor que desempeñaba el obligado, misma que realizada durante la convivencia de la familia y calculó sus ingresos de acuerdo a su propia experiencia, considerando que ella también ejerció dicha actividad comercial durante un tiempo.

Al respecto, manifestó que, si bien la venta ambulante tiene algunas dificultades por la exposición al clima cambiante de la ciudad, permite recaudar dinero suficiente, principalmente en épocas de temporada, aclarando además que no conocía de limitaciones padecidas por el acusado que le impidieran el ejercicio laboral ni otros gastos coincidentes.

Condiciones en virtud de las cuales, refulge para la Sala que se trata de testigos creíbles, dado que no se evidencia un motivo protervo contra el procesado que las motive a contradecir la verdad, por el contrario, de manera natural y espontánea respondieron las preguntas que les hicieron las partes en el interrogatorio cruzado, efectuando los reconocimientos favorables al encartado como el pago de la primera cuota en el año 2012, la entrega esporádica de mercados, aunque precisaron que era por valores ínfimos y a petición de sus descendientes, la reclusión temporal del encartado y, ulteriormente la compra del uniforme de una de sus hijas -hecho que se encuentra fuera del espacio temporal que se le reprocha-.

Lo anterior deja sin sustento probatorio la justificación que intenta dar la defensa, respecto de la imposibilidad de **Vargas Vega** de cumplir su obligación alimentaria para con sus consanguíneos L.Y.V.R, J.F.V.R. y L.D.V.R., pues es claro que ejerció una actividad laboral de la que derivó ingresos económicos, no se informó sobre incapacidad alguna que constituyera un obstáculo insalvable para trabajar, ni se señalaron gastos impostergables que condujeran a la imposibilidad de cumplir su obligación parental.

Principalmente si se considera que, suprimiendo el periodo de privación de su libertad respecto del cual la sustracción es justificada, esto es, entre enero de 2013 a enero de 2015, transcurrieron cerca de 6 años en los que solo aportó alimentos un mes.

Sobre este último punto, es oportuno resaltar que la reclusión del procesado se erige como una justa causa para abstenerse de cancelar los alimentos durante el tiempo en que perduró, como efectivamente lo anotó el órgano persecutor en el escrito de acusación²⁵, sin embargo, esta situación por sí misma no es óbice para desentender su deber cuando gozó de su libertad.

En ese contexto, no evidencia la Sala que exista una causal que justifique la omisión en la que incurrió el encartado, pues habiendo ejercido una actividad económica que le permite obtener recursos, bien pudo honrar la cuota fijada en favor de sus descendientes, que recuérdese para el año 2015 correspondía a \$250.000., sujeta anualmente al incremento del salario mínimo legal mensual vigente, además de un porcentaje de los gastos concernientes a salud, educación y vestuario, empero, infringió su deber al dejar en su expareja la responsabilidad exclusiva del sostenimiento de sus 3 menores hijos.

²⁵ Folio 6, archivo No. 003, carpeta de primera instancia, expediente digital.

Por otra parte, no se observa que junto con sus obligaciones como padre, el inculpatado debiera asumir otras que afectaran su congrua subsistencia, como lo esboza la defensa al acudir a la necesidad de satisfacer sus gastos básicos, al punto que no manifestó que hubiera acudido ante la autoridad competente a efectos de reducir el monto fijado en conciliación para atender la manutención de sus descendientes, ni se adujo que tuviera otros hijos bajo su cargo, lo que de cualquier manera no lo excusa para desatender sus obligaciones para con estos.

Luego no puede entenderse, como lo plantea la recurrente, que **Vargas Vega** estaba imposibilitado para observar su carga como alimentante, aun si tuviera la voluntad para hacerlo, lo que resulta una simple conjetura sin fundamento, pues no aportó ninguna prueba que permitiera evidenciar esta condición, antes bien, los elementos cognoscitivos arrojados por el ente fiscal permiten colegir que la sustracción fue voluntaria, pues incluso Esperanza Zabala declaró que el acusado nunca intentó comunicarse para preguntar por las necesidades de sus hijos, asimismo el ingrediente normativo del tipo se advierte satisfecho, en tanto no se acreditó motivo o razón que justifique su conducta omisiva.

En cuanto a la entrega de algunos aportes en especie, desconoce la censora que, según el órgano de cierre de la justicia penal, *«la tipicidad objetiva del delito comprende tanto la sustracción total de la obligación alimentaria como su incumplimiento fragmentario, desde luego, en el entendido de que aparezca injustificado»* (CSJ SCP, SP395-2021, RAD. 58136).

En la misma providencia anotó la Corte Suprema de Justicia que era el monto pactado de mutuo acuerdo con la progenitora de la víctima, como también ocurrió dentro de la presente causa según el acta objeto de estipulación probatoria, y no otro inferior el necesario para garantizar el cuidado, integridad y desarrollo de las entonces menores, por lo que *«una*

vez fijada en audiencia de conciliación la cuantía y modalidad en que se satisfará la obligación alimentaria, ésta debe materializarse en esos precisos términos (desde luego, salvo que se surta el trámite para su modificación) y no en otros, menos aún variados arbitrariamente por el acreedor con perjuicio de la adecuada subsistencia de su titular.»²⁶

Así, la mención que hizo Esperanza Zabala sobre la entrega esporádica de algunos artículos no puede ser considerada como un cumplimiento de su deber alimentario o de su imposibilidad para asumirlo, pues, de no contar con los recursos suficientes para cancelar el valor total pactado, debió adelantar la gestión legal correspondiente para obtener la disminución de la cuota fijada si consideraba que los emolumentos que percibía resultaban insuficientes, no limitarse a reducir a su arbitrio los aportes para sus descendientes, subrayándose en todo caso, que la misma testigo puntualizó que se trató de aportes muy esporádicos por un valor ínfimo que no superaba \$10.000.

Lo anterior entonces es suficiente para concluir que **Vargas Vega** incumplió de manera injustificada su obligación alimentaria; en otras palabras, que la omisión atribuida es eminentemente dolosa y, por lo tanto, es responsable del delito de inasistencia alimentaria, razón por la que se confirmará parcialmente la sentencia recurrida, con la precisión que a continuación será objeto de estudio.

En punto del deber alimentario, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que²⁷:

«[T]anto la jurisprudencia como la ley han sostenido que la obligación alimentaria que deben los padres a sus hijos es:

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ CSJ STC14750-2018, noviembre 14, radicación 2018-00269, citando la CC Sentencia T-854 de 2012.

(i) Por regla general, hasta la mayoría de edad, es decir, 18 años, excepto que por la existencia de impedimento físico o mental la persona se encuentre incapacitada para subsistir de su trabajo;

(ii) Asimismo, han reconocido la obligación a favor de los hijos mayores de 18 y hasta los 25 años de edad que se encuentran estudiando, siempre y cuando no exista prueba que demuestre que sobreviven por su propia cuenta (...); y

(iii) Solamente los hijos que superan los 25 años cuando están estudiando, hasta que terminen su preparación educativa, siempre dependiendo de la especificidad del caso. En este evento, los funcionarios al momento de tomar alguna decisión sobre la obligación de alimentos deben tener en cuenta las especiales circunstancias de cada situación, con el fin de que tal beneficio no se torne indefinido para los progenitores en razón de dejadez o desidia de sus hijos (...)».

En ese entendido, acorde con las directrices jurisprudenciales, la obligación alimentaria podrá perdurar frente a las personas entre 18 a 25 años de edad, que cuenten con plena capacidad física y mental, en los eventos que esté realizando alguna actividad académica y no exista prueba de que puede valerse por sí mismo, inclusive, dicha carga puede extenderse más allá del referido margen, cuando el caso así lo amerite, por ejemplo, porque se encuentra terminando su preparación por alguna circunstancia especial o está inhabilitado para ejercer una actividad laboral, por una condición de orden física o mental.

En el caso de marras, se otea que L.Y.V.R., nació el 1º de febrero de 1999 y cumplió su mayoría de edad el 1º de febrero de 2017, de manera que para la fecha en que se realizó el traslado del escrito de acusación -octubre 1º de 2020- la joven ya tenía 21 años, sin que en dicho acto procesal la fiscalía diera cuenta de alguna circunstancia que le impidiera asumir su propia manutención, ni manifestó que tuviera aún la condición de estudiante.

Dicha omisión desconoció los criterios ya reseñados sobre el extremo temporal del derecho a percibir alimentos de su ascendiente, toda vez que tenía a su cargo el deber de advertir que L.Y., cursaba estudios de alguna índole o que carecía de capacidad física o mental para desplegar una actividad económica, en aras de establecer que no tenía la posibilidad real de satisfacer sus necesidades básicas, además de acreditar lo propio en el juicio oral.

Por consiguiente, la atribución del reato en cuestión durante el interregno comprendido entre la fecha en que la joven cumplió su mayoría de edad y el traslado del escrito de acusación, no cuenta con un soporte jurídico en lo atinente al deber alimentario a cargo de **John Jairo Vargas Vega**, se itera, omisión que persistió inclusive en sede de juicio oral, etapa en la cual no se hizo alusión a su condición de estudiante ni se mencionó alguna discapacidad que permitiera cimentar la obligación parental.

En virtud de lo anterior, se aclara que la sustracción alimentaria atribuida al enjuiciado respecto de L.Y.V.R., se extiende únicamente hasta el 31 de enero de 2017, debido a la falta de acreditación de una circunstancia que justificara la prolongación del deber de esta naturaleza en cabeza del procesado, motivo por el cual la decisión confutada se confirmará parcialmente.

Se dispondrá que por Secretaría de esta Corporación se compulsen copias con destino a la Fiscalía General de la Nación, a efectos que se investigue la eventual sustracción al deber alimentario en la que pudo incurrir **John Jairo Vargas Vega** a partir del 2 de octubre de 2020 (día siguiente al traslado del escrito de acusación).

Por último, no puede pasar por alto esta Colegiatura la dilación con la cual se tramitó el presente proceso, teniendo en cuenta la falta de continuidad con la que se llevó a cabo con posterioridad al traslado del escrito de

acusación (1º de octubre de 2020), puesto que el asunto se repartió el 15 de octubre de 2020²⁸ al Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones Mixtas de Piedecuesta y, solo hasta el 24 de febrero de 2022²⁹ se profirió auto para programar la audiencia concentrada, luego de la consulta³⁰ efectuada por la defensa sobre la fecha de agendamiento de la diligencia.

Aunado a ello, en el año 2022 únicamente se realizó audiencia de juicio oral el 11 de mayo, por lo que esta etapa se interrumpió durante casi un año hasta la diligencia del 20 de abril hogaño, lo que determinó que la presente actuación penal arribara a esta Colegiatura ad portas de extinguirse el plazo determinado para la persecución y juzgamiento del delito. Por lo que se hace un llamado de atención a esta célula judicial, para que cumpla con sus funciones de dirección del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA (Sder), SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. - Confirmar parcialmente la sentencia proferida el 23 de agosto de 2023, por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones Mixtas de Piedecuesta, que declaró penalmente responsable a **John Jairo Vargas Vega** del delito de inasistencia alimentaria, aclarando que la sustracción alimentaria respecto de L.Y.V.R., se extiende únicamente hasta el 31 de enero de 2017, conforme lo expuesto en la parte motiva.

Segundo. - Por Secretaría de esta Corporación, compulsar copias con destino a la Fiscalía General de la Nación, a efectos que se investigue la

²⁸ Archivo No. 004, carpeta de primera instancia, expediente digital.

²⁹ Archivo No. 007, carpeta de primera instancia, expediente digital.

³⁰ Archivo No. 006, carpeta de primera instancia, expediente digital.

eventual sustracción al deber alimentario en la que pudo incurrir **John Jairo Vargas Vega** a partir del 2 de octubre de 2020 (día siguiente al traslado del escrito de acusación).

Tercero. - Esta providencia se notifica en estrados. Contra la misma procede el recurso extraordinario de casación que deberá interponerse y sustentarse en el término legal.

Cuarto. - Una vez ejecutoriada, devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

Los Magistrados,


GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA


SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ


PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

Registro de proyecto el 25 de septiembre de 2023.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Jairo Mauricio Carvajal Beltrán

Rad. 68081-6108-895-2010-00631-01

Registro proyecto: 24 de agosto de 2023

Aprobado Acta N.º 883

Bucaramanga, once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

1. Asunto

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia proferida el 3 de mayo de 2023 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con función de conocimiento de Barrancabermeja, mediante la cual condenó a Jorge Luis Pérez Calderón por el delito de actos sexuales con menor de catorce años.

2. Hechos

El 4 de mayo de 2010, a las 17: 30 horas aproximadamente, en la casa de habitación de la señora Alexandra Campillo Anaya, ubicada en la calle 56 No 34F 55^a 51 del barrio primero de mayo de Barrancabermeja, arribó Jorge Luis Pérez Calderón, residente del sector, quien ingresó a la habitación donde se encontraba la niña de iniciales K.D.S.C de 9 años y aprovechó para introducirle la mano debajo de la pantaloneta para tocarle la cola en dos oportunidades.

3. Antecedentes procesales

3.1. El 18 de septiembre de 2013, ante el Juzgado Segundo Penal municipal con función de control de garantías de Barrancabermeja, la agencia fiscal legalizó el procedimiento de captura con orden previa de Jorge Luis Pérez Calderón, a quien procedió a formular imputación por el delito de actos sexuales con menor de catorce años, señalado en el artículo 209 de la Ley 599 de 2000, cargo que no fue aceptado por el procesado, a quien se le impuso medida de aseguramiento en centro carcelario en esa fecha y estuvo privado de la libertad hasta el 2 de agosto de 2016.

3.2. La actuación correspondió por reparto al Juzgado 2° Penal del Circuito con función de conocimiento de Barrancabermeja, ante el cual, el 9 de julio de 2014 se celebró la audiencia de formulación de acusación, en la cual el fiscal mantuvo la calificación endilgada y adicionó algunos elementos de prueba.

3.3. La audiencia preparatoria se realizó el 9 de octubre de 2014, en la cual, el juez de instancia decretó un amplió caudal probatorio, siendo varias decisiones objeto del recurso de apelación, las que resolvió confirmar esta Sala de decisión el 17 de junio de 2015. Devueltas las diligencias, el juicio oral se instaló el 6 de febrero de 2017, el que luego de varias sesiones culminó el 18 de abril de 2023, para posteriormente indicarse el sentido del fallo, cumplirse el traslado del 447 del C.P.P y dictarse sentencia el 3 de mayo de 2023.

4. Sentencia impugnada

La juez de primera instancia profirió sentencia en la cual condenó a Jorge Luis Pérez Calderón por el delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años, imponiéndole la pena principal de 108 meses de prisión, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término similar. Así mismo, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

5. Del recurso de apelación

La defensa de Jorge Luis Pérez Calderón expuso que la sentencia de primera instancia se soportó principalmente en el testimonio de la niña K.D.S.C, quien no había expresado en forma clara la forma en que ocurrieron los hechos, pues en una primera versión indicó que éstos se presentaron cuando ella adelantaba unos cuadernos sobre su cama y en otra había expuesto que fue mientras veía televisión en ese mismo lugar.

Agregó que el testimonio de Alexandra Campillo Anaya, contrario a ayudar a resaltar la credibilidad de la niña, indicó hechos que no fueron señalados por K.D.S.C, como fue que el procesado hubiese tratado de penetrarla con los dedos.

En ese sentido, señaló que los medios de prueba recaudados no fueron lo suficientemente claros para exponer los hechos enrostrados al procesado, al punto que se desconoció si los mismos ocurrieron en una o en varias oportunidades, o si fueron en el año 2012 o en el 2010, imprecisiones que conllevaban a revocar la sentencia condenatoria.

6. Consideraciones del Tribunal

6.1. Competencia

De conformidad con el artículo 34, numeral 1°, de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer de los recursos de apelación contra sentencias penales que profieran jueces del circuito de este Distrito Judicial.

6.2. Problemas jurídicos

Determinar si la valoración de los medios de prueba permite acreditar con certeza la materialidad y responsabilidad penal de Jorge Luis Pérez Calderón en el delito de actos sexuales con menor de catorce años, en perjuicio de la niña K.D.S.C.

6.3. De la materialidad y responsabilidad penal en el delito actos sexuales con menor de catorce años.

El disenso se centra en la indebida valoración de las pruebas, pues considera la defensa que existió duda sobre la materialidad de la conducta, dado que en el juicio oral la víctima realizó diversas manifestaciones contradictorias, las cuales revelaban la mendacidad de sus señalamientos, con lo que no podía sostenerse una condena, máxime, cuando la declaración de K.D.S.C fue la base sobre la cual se estructuró la sentencia.

Al respecto, frente al testimonio único de la víctima en esta clase de conductas criminales, la jurisprudencia ha señalado que la clandestinidad que suele caracterizar los delitos sexuales cometidos contra niños, niñas y adolescentes, generalmente impide la ratificación por otros medios probatorios, circunstancia que se puede suplir con actos de investigación orientados a obtener pruebas que permitan inferir que los hechos ocurrieron tal y como los relata la víctima¹.

Es por ello, que la existencia de una única testigo presencial en el marco de una conducta que atente contra la libertad sexual, contrario a la extrañeza causada a la defensora, es una situación característica en los delitos cuyas víctimas son menores de edad, puesto que los agresores tienden a actuar en la clandestinidad y ejecutan los actos abusivos de manera que nadie los perciba; de ahí que hayan sido denominados “delitos de puerta cerrada”². Entonces, a pesar del anonimato en el que generalmente ocurre esta clase de delitos, ello no impide su juzgamiento, pues los elementos de

¹ CSJ SP 16/03/2016, rad. 43866

² Sentencia S7326 del 1° de junio de 2016. M.P. José Luis Barceló Camacho

prueba recaudados, aunados a la declaración de la víctima, permiten establecer la veracidad o mendacidad del relato de la persona afectada.

En las presentes diligencias, contrario a lo afirmado por la impugnante, el relato de la niña K.D.S.C. fue consistente frente a lo que ocurrió el día de los hechos, pues ante las diversas preguntas que se le formularon, indicó: *“Yo estaba en mi cuarto adelantando unos cuadernos porque esos días no pude ir porque estaba enferma, mi mamá se fue a llevar unos cuadernos a una compañera, mi hermano y el amigo estaban afuera en la sala, jugando y él tocó y yo fui a mirar quien era y le abrí, después me fui para donde el cuarto mío, él entró, fue a ver qué estaba haciendo yo le dije que estaba adelantando unos cuadernos cuando un momento a otro viene, me meten la mano en mis partes íntimas”*³.

La anterior versión, lejos de contradecirse, fue ampliada por la misma víctima al continuar su declaración en el juicio oral, en la que indicó: *“Yo estaba acostada y metió la mano donde yo tenía la cola, para llegar a la vagina y me tocó y yo rápido, me paré, salí en la sala y me acomodé el short, y el amigo de mi hermano Julián me vio, y me dijo; entonces yo le dije que no le dijera nada desde ahí”*⁴.

En igual sentido, la psicóloga e investigadora del C.T.I., Janeth Foronda Torres⁵, indicó que en entrevista que se le practicó a la niña el 8 de abril de 2013, bajo el protocolo Satac – Evidencia No 11 -, le indicó que su vecino de nombre Jorge Luis, había ingresado a su cuarto y le había hecho tocamientos en la cola, asunto que el amigo de su hermano de nombre Julián había notado.

Lo dicho por esta investigadora resulta relevante, ya que entre sus labores, además de realizar entrevista a la niña, inspeccionó el lugar de los hechos en el cual realizó tomas fotográficas – Evidencia No 13 -, y en la imagen No 3 se visibiliza cómo desde la sala de la casa podría tenerse una perspectiva del cuarto, tal y como lo indicó K.D.S.C en su relato, dando credibilidad a que, de estar allí el niño “Julián”, tal como lo dijo la víctima, podía haber observado los hechos, porque el ingreso a la habitación tenía solo una cortina.

A su turno, la progenitora de la víctima, Alexandra Campillo Anaya, corroboró que el día de los hechos, K.D.S.C no asistió al colegio por encontrarse enferma del estómago, razón por la que pidió prestados unos cuadernos a una compañera de estudio. Así mismo, adujo que en horas de la tarde, al regresar de devolver algunos

³ Minuto 10:57 de la audiencia del 29 de julio de 2019

⁴ Minuto 12:53 de la audiencia del 29 de julio de 2019

⁵ Minuto 23:45 de la audiencia del 14 de agosto de 2017

cuadernos a la compañera de su hija, fue abordada por su hijo y el amigo de este de nombre “Edgar Julián”, quienes le indicaron que Jorge Luis Pérez Calderón había manoseado a K.D.S.C en sus piernas y nalgas.

Añadió la señora Alexandra Campillo Anaya que, al indagar con su hija, esta le corroboró que Jorge Luis Pérez Calderón había arribado a la casa y le tocó sus partes íntimas, introduciéndole la mano por debajo del short, el panty y el pañal desechable que le había puesto, con la intención de penetrarla en la cola.

Versión similar de los hechos se conocieron por parte de Ariel Moya Portilla, médico del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, quien al realizar el examen sexológico a la niña, indicó que ésta le manifestó que los acontecimientos ocurrieron en su habitación al encontrarse haciendo tareas, cuando Jorge Luis Pérez Calderón ingresó y le hizo tocamientos en la cola.

Lo dicho por la madre de la víctima y por el médico forense, si bien contiene una versión indirecta de los hechos, al no haber sido por ellos percibida la acción criminal reprochada, constituye corroboración periférica de lo dicho por la menor acerca del abuso sexual al que fue sometida por parte del acusado, ya que indica que, en efecto, cuando ocurrió el hecho y se adelantaron las pesquisas investigativas, la menor mantuvo una narrativa consistente y uniforme con lo que dijo luego en el juicio oral, permitiéndole al fallador darle mayor credibilidad a su relato, ya que puede ser mucho más probable que así haya pasado, dado que eso mismo que contó en el juicio fue lo que relató ante otras personas recién ocurridos los hechos.

El relato de la menor K.D.S.C, lejos de generar contradicciones, resulta ser consistente en indicar que los hechos sucedieron en su casa, más exactamente en la habitación; además, que acontecieron en horas de la tarde, cuando estaba adelantando los cuadernos, momento en que el procesado, a quien conocía perfectamente al ser residente del sector y porque frecuentaba su casa con regularidad, ingresó a la habitación en la que ella se encontraba y aprovechó que no había presencia de adultos para realizarle tocamientos en sus partes íntimas.

La recurrente alega que la menor se contradijo al señalar en algún momento que los hechos acaecieron cuando ella estaba viendo televisión, y tal afirmación no encuentra asidero en los medios de prueba recaudados, pues en el desarrollo del trámite la niña siempre indicó que los sucesos se presentaron en la habitación, al encontrarse haciendo tareas, circunstancias que reiteró ante su progenitora, luego ante Janeth Foronda Torres al realizar la entrevista, después ante el médico forense Ariel

Moya Portilla, y finalmente lo reiteró en el juicio oral, en el que de manera precisa atendió las preguntas que le fueron formuladas.

No existió entonces alguna contradicción en el relato de la menor respecto a la forma en que se desplegó la conducta por parte del procesado, pues la niña siempre fue enfática y clara en decir que los tocamientos que le hizo Jorge Luis Pérez Calderón en su cola, ocurrieron mientras se encontraba adelantando tareas en su habitación.

Ahora, el hecho que la progenitora de K.D.S.C, Alexandra Campillo Anaya, hubiese indicado que su hija le señaló que la intención de Jorge Luis Pérez Calderón era penetrarla con los dedos, a diferencia de lo pretendido por la defensa, en el sentido que con tal manifestación desmentía el relato de la niña, ello, a juicio de la Sala, solo resalta el temor que la víctima sintió al momento de ser atacada en su sexualidad cuando se encontraba sola en el cuarto con su agresor.

Y a pesar de que la menor en su testimonio no aludió a esa intencionalidad de penetración que sí mencionó su mamá en el juicio, tal falencia no indica que el tocamiento sobre la cola y las partes íntimas de la menor no hubiese ocurrido, tal como ésta lo narró. Pues debe recordarse que la testigo directa fue la menor y no su progenitora, por lo que la información suministrada por la fuente directa de información ofrece más confiabilidad, sin que se vea alterada su fiabilidad porque una de las fuentes indirectas haya relatado una posible alteración de la situación fáctica, sin trastocar con ello el núcleo de la imputación que siempre se ha mantenido en unos tocamientos constitutivos de actos sexuales abusivos.

Lo trascendente del asunto es que el acusado no tenía por qué realizar esa clase de tocamientos en los glúteos y zona íntima de la menor, cuando ella se encontraba sola en su habitación, ya que, dada la escasa edad y el correlativo deber de protección que debía acatar el procesado, por ser una persona de confianza en la familia de la víctima, le exigía un comportamiento diverso al ejecutado en desmedro de la integridad y formación sexual de la niña.

Resta indicar que, si bien la niña manifestó que los hechos ocurrieron el 10 de mayo de 2012⁶, cuando tenía 12 años, dicho asuntó resultó en una imprecisión temporal, que en nada desvirtúa su relato, pues tratándose de sucesos que ocurrieron cuando ésta tenía tan corta edad (10 años), es apenas normal que no recordara el año exacto de la ocurrencia del abuso; sin embargo, quizás la imprecisión se debió a la confusión de la menor al tener memoria de la ocurrencia de tres episodios de

⁶ Minuto 16:43 de la audiencia del 29 de julio de 2019

tocamientos de esta misma naturaleza que realizó el procesado sobre su cuerpo, ya que al responder preguntas del contrainterrogatorio que le hizo la defensora, señaló que los tocamientos por parte del procesado ocurrieron en tres oportunidades⁷, las que al parecer fueron en mayo de 2010, enero de 2011 y otra el 10 de mayo de 2012⁸.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia condenatoria en su integridad y se compulsarán copias de las diligencias ante la agencia fiscal, para que investigue los hechos señalados por la niña K.D.S.C, para los periodos que no fueron objeto del presente juzgamiento.

Por lo expuesto, **el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga**, -Sala Penal de Decisión-, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero. Confirmar la sentencia proferida el 3 de mayo de 2023, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con función de conocimiento de Barrancabermeja.

Segundo: Compulsar copias de las diligencias ante la agencia fiscal, para que investigue los hechos señalados por la niña K.D.S.C, para los periodos temporales que no fueron objeto de la presente investigación y juzgamiento.

Tercero. Contra la presente providencia procede el recurso extraordinario de Casación.

Notifíquese en estrados y cúmplase.

Los Magistrados,



Jairo Mauricio Carvajal Beltrán



Juan Carlos Diettes Luna
Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



Harold Manuel Garzón Peña

⁷ Minuto 13:30 de la audiencia del 29 de julio de 2019
⁸ Minuto 37:30 de la audiencia del 29 de julio de 2019