



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 JOHANNA YAMILE REYES BAYONA Y JAVIER DARÍO COLMENARES VARGAS** por el punible de **ESTAFA Y FRAUDE PROCESAL**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **3 DE AGOSTO 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 **22 DE AGOSTO DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 23-536A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 22 DE AGOSTO 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 ROBINSON ALEXANDER ALQUICHIRE CARREÑO** por el punible de **ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO Y OTRO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **28 DE JULIO 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 **22 DE AGOSTO DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.


Sandra Julieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 23-239A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 22 DE AGOSTO 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 ELIECER GONZÁLEZ ACUÑA** por el punible de **LESIONES PERSONALES DOLOSAS**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **28 DE JULIO 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 **22 DE AGOSTO DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 21-811A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 22 DE AGOSTO 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 **JULIAN EDUARDO LONDOÑO TINJACÁ** por el punible de **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **2 DE AGOSTO 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 **22 DE AGOSTO DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.


Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 22-926A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 22 DE AGOSTO DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente:

Jairo Mauricio Carvajal Beltrán

Rad. 68001-6000-160-2008-04961-01

Registro proyecto: 3 de agosto de 2023

Aprobado Acta No. 760

Bucaramanga, tres (3) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

1. Asunto

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y el apoderado judicial de la víctima, contra la sentencia proferida el 30 de junio de 2023 por el Juzgado 6 Penal del Circuito de Bucaramanga, mediante la cual absolvió a Johanna Yamile Reyes Bayona y Javier Darío Colmenares Vargas como coautores de los delitos de estafa y fraude procesal.

2. Hechos

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- interpuso denuncia contra Johanna Yamile Reyes Bayona y Javier Darío Colmenares Vargas por haber solicitado devolución y/o compensación de saldos por la producción de huevos como bien exento del IVA, para los periodos gravables 03 y 04 del 2006, 01, 02, 03 y 04 del 2007, en favor del contribuyente Avisanta Ltda., representada legalmente por Reyes Bayona. En la denuncia se hace mención a que en el proceso de verificación adelantado por la DIAN se encontró que la representante legal de la citada empresa en asocio con su contador Colmenares Vargas, adulteraron facturas y declaraciones tributarias para acceder a las siguientes devoluciones de IVA por \$22 092 000.

- Ventas años gravables 2006 IVA período 03. Declaración con sticker 10051011038909, resolución 044 del 04 de agosto de 2006, número de solicitud 200620060054 con cheque 3990012 del 04 de agosto de 2016 del banco de Bogotá por \$2 828 000.

- IVA 2006 período 04, número de solicitud DI 2006200601286 del 19 de septiembre de 2006. Investigación de fiscalización PD2006200800198, resolución 1224 del 03 de octubre de 2006, cheque 9060541 del banco de Bogotá, expediente de fiscalización PD 2006200800199 por \$3 170 000.
- IVA 2007 período 01, número de declaración 3007005943663, fecha de presentación 14 de marzo de 2007 DI2007200700344, resolución de devolución 445 del 17 de abril 2007, por \$4 477 000.
- IVA 2007 período 02, declaración 30070001298568, número de solicitud de devolución DI2007200700522, fecha 16 de mayo de 2007, resolución de devolución 602 del 30 de mayo de 2007, cheque 4569524 del 30 de mayo de 2007 del banco de Bogotá por \$4 513 000, DG2007200801394.
- IVA 2007 período 03, número de declaración 3007015298321, número de solicitud de devolución DI2007200700985 del 02 de agosto de 2007, resolución 999 DEL 16 de agosto de 2007, DG2007200801393, cheque 6405258 del 17 de agosto de 2007 por \$3 131 000.
- IVA 2007 período 04 con número de solicitud DI2007200701447 del 05 de octubre de 2007, resolución de devolución 1397 del 19 de octubre de 2007, DG2007200801392, cheque 3346003 del 22 de octubre de 2007 por un valor de \$4.073.000.

3. Antecedentes procesales

3.1. El 3 de agosto de 2017¹ ante el Juzgado 9 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, le fue formulada imputación como coautor del delito de fraude procesal en concurso heterogéneo con estafa -art. 453, 246 y 31 del C.P.-; cargos que no aceptó. El 30 de agosto posterior², se formuló imputación en la misma calidad y por la presunta comisión de los mismos delitos, en contra de Johanna Yamile Reyes Bayona, sin que aquella hubiese aceptado los cargos.

3.2. El conocimiento correspondió por reparto al Juzgado 6 Penal del Circuito de Bucaramanga, habiéndose realizado la audiencia de formulación de acusación el 15 de mayo de 2018³, la preparatoria el 1 de marzo de 2021 y el 12 de diciembre de

¹ 014ActaAudienciaConcentrada

² 021ActaAudienciaConcentrada

³ 031ActaFormulacionAcusacion

2022. El juicio oral se llevó a cabo en sesiones del 3 y 17 de marzo, 8 y 15 de mayo, y 15 de junio de 2023, última sesión en la que se emitió sentido del fallo de carácter absolutorio, dando paso a la lectura del fallo.

4. Sentencia impugnada

4.1. La juez de primera instancia profirió sentencia absolutoria en favor de Johanna Yamile Reyes Bayona y Javier Darío Colmenares Vargas como coautores de los delitos de estafa y fraude procesal.

Concluyó que desde la génesis del trámite se mantuvieron en indeterminación las conductas delictivas por las que se imputó y se acusó a los procesados, pues a partir de los elementos estructurales de los delitos de estafa y fraude procesal, no se estableció, en específico, el medio artificioso o engañoso y el medio fraudulento, respectivamente; ni cómo ese medio llevó a errar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y permitió obtener una resolución contraria a la ley, y un provecho ilícito para los procesados.

Aclaró la falladora que, pese a poder conllevar esta situación de indeterminación a una nulidad, prevalece la absolución de los acusados, y para esto arguyó que la fiscalía limitó el debate a demostrar que las conductas punibles tuvieron como medio artificioso o fraudulento –en sentido general para ambos delitos– la adulteración de facturas, certificaciones tributarias y otros documentos indeterminados; además, el ente acusador adosó al juicio prueba trasladada o prueba documental que contiene juicios de valor acerca de la veracidad o credibilidad de facturas que dentro del proceso penal no se mencionaron. Sobre los testigos, consideró que se refirieron a conclusiones obtenidas en un procedimiento administrativo adelantado por la DIAN, pretendiendo probar en este proceso la falsedad como medio artificioso, olvidando que no es admisible en el sistema probatorio la prueba trasladada.

De la exposición de las pruebas que se practicaron en juicio, estimó el Despacho que no se confirmó la hipótesis acusatoria de la fiscalía, pues dan cuenta del provecho económico, que no se pudo reputar ilícito, y la obtención de resoluciones emitidas por servidor público, de las cuales no se pudo inferir su ilegalidad, no pudiéndose estimar su carácter artificioso de las presuntas conductas punibles de los procesados.

5. De los recursos

5.1. La fiscalía⁴ solicitó revocar la decisión y en su lugar emitir una de carácter condenatorio. Para tal fin, refirió haber probado que ante la DIAN se utilizaron facturas con nombres y cédulas adulteradas de personas que no tenían relación comercial con Avisanta Ltda, indicativo esto del medio fraudulento con el que se obtuvo la devolución de dineros por esa actividad exenta del tributo. Resaltó que los testigos ofrecieron corroboración de la documentación ingresada al juicio, que fue verificada por otros funcionarios de campo, constatando, incluso, que en los predios rurales no funcionaban galpones, aunado a que en la contabilidad de la empresa no existía soporte de los requisitos para acceder a la devolución del IVA, lográndose verificar que tales transacciones no habían ocurrido, por lo que si hubo una simulación de operaciones exentas.

Dijo el apelante, que las testigos manifestaron que el trabajo de campo se realizó en equipo, y el resultado fue la determinación sobre el engaño que se fraguó de común acuerdo entre el contador y su cliente para realizar las reclamaciones, y que el uso de la póliza indica que se pretendió acceder a los recursos públicos de manera más pronta, antes de que la entidad pudiese comprobar la veracidad de la información declarada.

5.2. A su turno, la representante de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -Seccional Bucaramanga⁵, resaltó que tildar como actos indeterminados la imputación y acusación corresponde a un juicio personal de la funcionaria de primer grado, y en este caso la bancada defensiva, en la etapa de saneamiento del proceso, no solicitó aclaraciones, ni tampoco el tema hizo parte de sus alegatos, por lo que avalaron la actuación de la fiscalía, impidiendo que el juez ejerciera ese control posterior a la etapa procesal correspondiente.

Durante la imputación sí se señalaron los documentos que hicieron parte de la enunciación de los hechos jurídicamente relevantes, indicando la fiscalía que se trató de una solicitud de devolución, señaló los periodos, las resoluciones de devolución y los cheques que se pagaron por la supuesta actividad de venta de huevo.

Alegó que el engaño se indujo por parte de los procesados a través de las facturas de venta irreales inmersas en una declaración de ventas que generaron un saldo a favor, y que fueron firmadas por el contador, lo que llevó al pago de las devoluciones por la administración. Considera que así lo afirmaron las testigos de la fiscalía, y contrario a lo esbozado en la sentencia, la función del contador es llevar la

⁴ 105SustentacionRecursoApelacion

⁵ 106SustentacionRecursoApelacionVictima

contabilidad de la empresa en debida forma, pues es su misión elaborar los certificados y que debe hacerse conforme a la realidad económica de la empresa y ajustados a la ley, por lo que es claro que las facturas de venta que cierran el ciclo de la actividad avícola productora de huevos, en este caso resultaron falsas y negadas por quienes aparentemente adquirieron el producto, por consiguiente, también la declaración y la certificación son falsas.

Destacó que las pruebas obrantes al expediente no son pruebas trasladadas, toda vez que Olga Ofelia Vázquez Bohórquez firmó documentos en su calidad de Jefe de División, y no debía ser quien hizo la visita la persona que sustentara el acto administrativo y el anexo explicativo, y Liliana Elisa Peñuela Amado dio cuenta del modus operandi con que actuaron los procesados.

5.3. La defensa de Johanna Yamile Reyes Bayona⁶, como no recurrente, aseguró que la DIAN incurrió en errores desde el inicio de la investigación, conllevando a que la fiscalía no pudiese presentar correctamente el caso ante el juez de conocimiento; además, presentaron testigos de referencia a quienes no les constaban sus manifestaciones, y resaltó que ninguno de los recurrentes sustentó en debida forma el recurso.

5.4. La defensa de Javier Darío Colmenares Vargas⁷ alegó que no tiene asidero la afirmación de la apoderada de la DIAN, en el sentido de que al despacho de primera instancia le estuviese vedado pronunciarse sobre la descripción de los hechos jurídicamente relevantes al no haber sido un punto de los alegatos defensivos, cuando lo cierto es, que efectivamente medió una indeterminación en las conductas atribuidas, ya que la misma fiscalía afirmó que fue ante la DIAN que se presentaron y verificaron las facturas falsas, y pese a ser esta una consideración equivocada, se pretendió usar pruebas trasladadas de ese procedimiento administrativo. Por lo anterior, quedó demostrado que las pruebas traídas al juicio fueron de referencia, y atañen a lo ocurrido en la investigación administrativa adelantada por la DIAN.

En lo que respecta a su representado, aseveró que, como contador recibe la documentación del contribuyente y debe constatar únicamente la información de los proveedores, es decir, las compras de los insumos avícolas para la producción de los bienes exentos, certificando las operaciones cumplidas y basadas en esos documentos presentados a él con posterioridad a las transacciones. Ahora, para la época del 2006 y 2007 no se exigía contabilidad en la que se identificara al comprador

⁶ 109TrasladoNoRecurrenteDefensa

⁷ 110TrasladoNoRecurrenteDefensaEdilmar

final, menos aun tratándose de clientes de un sector informal, como lo son plazas de mercado y similares. En torno a la responsabilidad del contador público, a su cargo está la sumatoria de las facturas de compras, dando fe del IVA pagado por el contribuyente productor, y que tengan relación de causalidad con la actividad, siendo las certificaciones los únicos documentos que se anexan a la solicitud de devolución o compensación ante la DIAN, cuya aceptación o no, depende exclusivamente de la DIAN.

Finalmente esgrimió que el contador público no es responsable de los actos administrativos de las empresas o personas a las que presta su servicio, pues se limita a los actos descritos, por los cuales recibe unos honorarios.

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. Problema jurídico

Determinar si la valoración conjunta de los medios de prueba permite acreditar con certeza la responsabilidad penal de Johanna Yamile Reyes Bayona y Javier Darío Colmenares Vargas como coautores de los delitos de estafa y fraude procesal, en perjuicio de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN.

6.3. Del delito de estafa

Sobre este punible, la acusación versó por la afectación al patrimonio económico de la DIAN y Seguros del Estado bajo la inducción en error, sobre lo cual no existió concreción en el sustrato fáctico imputado y acusado; no obstante, sin que sea necesario entrar a analizar la corrección de la situación que podría conllevar a la anulación de lo que respecta a este ilícito, es claro que la estafa se habría consumado tras la materialización del contenido de las Resoluciones de Devolución No. 044 del 4 de agosto de 2006, No. 1224 del 3 de octubre de 2006, No. 445 del 17 de abril 2007, No. 602 del 30 de mayo de 2007, No. 999 del 16 de agosto de 2007 y No. 1397 del 19 de octubre de 2007, mediante las cuales, se reconoció por parte de la DIAN la devolución de la suma total de \$22 092 000.

De modo tal que, al dividir dicha suma por el valor del salario mínimo legal mensual vigente para los años 2006 y 2007 (\$408 000 y \$433.700), se obtiene que la cuantía del presunto ilícito no excedía los 150 SMLMV, y por ello se hacía indispensable *“para que el aparato judicial pueda ponerse en marcha [...] que medie queja, y que la misma sea presentada por la persona legitimada para hacerlo, dentro del término legalmente establecido, pues de no promoverse en tiempo, decae la facultad para intentarlo, erigiéndose este hecho en causal de extinción de la acción penal.”*⁸ [...] Estas particularidades de la querella han determinado que la doctrina y la jurisprudencia coincidan en sostener que este instituto procesal cumple una doble función, (i) de noticia criminis y (ii) de condición de procedibilidad de la acción penal, aspectos que la Ley 906 de 2004 regula en sus artículos 70 y 71, porque de no preexistir este acto, o no haberse presentado en tiempo, no es posible adelantar el proceso penal.⁹

Bajo esa comprensión, la Sala de Casación Penal especificó el alcance de los artículos 34 de la Ley 600 de 2000 y 73 de la Ley 906 de 2004 en providencia cuya adecuación al caso concreto amerita la siguiente cita *in extenso*:

*“«Para facilitar la comprensión de lo dicho, se mencionan los siguientes ejemplos: i) Si el conocimiento se obtiene a los dos meses de ocurrida la conducta delictiva, el interesado cuenta con seis (6) meses más para presentar la querella, es decir, en total ocho (8) meses; ii) Si el conocimiento se obtiene a los seis (6) meses, tendrá otro tanto para promover la acción penal; iii) si el perjudicado conoce el delito a los diez (10) meses de cometido, tendrá tan sólo dos (2) meses para activar la jurisdicción; iv) finalmente, si la ocurrencia del ilícito llega a su conocimiento después de transcurrido un (1) año de perpetrado, habrá en ese caso operado el fenómeno de la caducidad de la querella.»*¹⁰

En la misma decisión, la Sala, al ocuparse del contenido del artículo 73 de la Ley 906 de 2004, que como ya se vio, tiene contenido similar, estimó que debía interpretarse en los mismos términos del artículo 34 de la Ley 600 de 2000, porque la voluntad del legislador había sido mantener dicha regulación, dado que se trataba de textos iguales, y que la modificación que introdujo en la segunda parte de la disposición, al variar de un (1) año a seis (6) meses el término máximo para intentar la acción, respondía a un error, a un absurdo, que tornaba su contenido incoherente.

«Se observa, en efecto, que dicha codificación procesal regula en su artículo 73 la referida figura, conteniendo un texto exactamente igual al previsto en el artículo 34 de la Ley 600 de 2000, con la única diferencia que en vez de fijar en un (1) año el

⁸ ARTICULO 77. “Extinción. La acción penal se extingue por muerte del imputado o acusado, prescripción, aplicación del principio de oportunidad, amnistía, oblación, caducidad de la querella, desistimiento, y en los demás casos contemplados en la ley”.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 40900 de marzo 16 de 2016.

¹⁰ CSJ, SP, 3 de febrero de 2010, radicado 31238. En el mismo sentido CSJ SP3005-2014, marzo 12 de 2014, radicado 36106.

término máximo para presentar la querella en caso de conocerse la comisión del delito después de su ocurrencia, lo establece en seis (6) meses.

«Es evidente, sin duda, que la modificación efectuada por la Ley 906 comporta la introducción de un absurdo, pues si de acuerdo con el artículo 73 el lapso transcurrido entre la comisión del delito y la presentación de la querella, para los casos de conocimiento posterior de su ocurrencia, no puede exceder de seis (6) meses, resulta claro que ninguna razón de ser tiene la segunda parte de la norma, porque bastaba solamente con su primer apartado para expresar lo mismo, en cuanto en él se fijó el término de caducidad precisamente en seis (6) meses, contados a partir de la comisión del delito.

«No obstante, encuentra la Sala que la voluntad del legislador no fue cambiar la regulación establecida en la Ley 600 de 2000, sino continuar con la distinción que en esta última se estableció. En esas condiciones, para dar coherencia al artículo 73, acatar la intención que animó su redacción y hacer viable su aplicación, ha de entenderse –criterio que entonces prohíja la Corte– que dicha norma realmente fijó en un (1) año el término máximo en el cual resulta oportuno presentar la querella, contado desde la comisión del delito, cuando la víctima conoce de su ocurrencia con posterioridad.¹¹».

En síntesis, la doctrina de la Sala, que hoy se reitera, considera que la voluntad del legislador fue implementar varios términos de caducidad, así: (i) de seis (6) meses, contados a partir de la comisión del hecho delictivo, cuando el querellante legítimo tiene conocimiento inmediato del mismo, (ii) de seis (6) meses, contados a partir del conocimiento del hecho delictivo, cuando el querellante legítimo por razones de fuerza mayor o caso fortuito acreditados se entera de su realización dentro de los seis (6) meses siguientes, y (iii) de un tiempo igual al que reste para completar un año, contado a partir de la comisión del hecho, cuando el querellante legítimo por razones de fuerza mayor o caso fortuito acreditados se entera después de los seis (6) meses y antes del año de su comisión.

Esto significa que en ningún caso la acción penal por delitos querellables puede intentarse después del año de la comisión de la conducta punible, pues como se ha dejado visto, la posibilidad de que el término de caducidad se cuente a partir del momento que el querellante legítimo tiene conocimiento del hecho, cuando han mediado situaciones de fuerza mayor o caso fortuito acreditados que le han impedido enterarse de su ocurrencia, está condicionada a que entre la fecha de la realización de la conducta y la presentación de la querella no haya transcurrido más de un (1) año.»¹²
(Énfasis de la Sala).

Con base en lo anterior, al contabilizarse el tiempo transcurrido, se advierte que pasaron más de 24 meses desde el proferimiento de la primera Resolución de Devolución, 044 del 4 de agosto de 2006, y más de 12 meses de la emisión de la Resolución 1397 del 19 de octubre de 2007, lapso que supera el establecido como

¹¹ CSJ, SP, 3 de febrero de 2010, radicación 31238.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 40900 de marzo 16 de 2016.

límite temporal para la interposición de la querella en aquellos eventos en que se presentan situaciones de fuerza mayor o caso fortuito que le impiden al querellante legítimo tener el conocimiento de la conducta punible, el cual, como se apuntó en precedencia, es de un año; por lo tanto, cuando se intentó la acción penal ya había operado la caducidad de la querella, advirtiéndose además que la denuncia fue presentada en representación de la DIAN y nunca de Seguros del Estado.

En síntesis, esta Colegiatura dispondrá la cesación del procedimiento en favor de Johanna Yamile Reyes Bayona y Javier Darío Colmenares Vargas por el delito de estafa por caducidad de la querella y, por lo tanto, precluirá el procedimiento en contra de los procesados en lo que respecta a dicha conducta punible.

6.4. De la responsabilidad penal en el delito de fraude procesal.

El Juzgado 6 Penal del Circuito de Bucaramanga profirió sentencia absolutoria, al asegurar que la fiscalía no pudo desvirtuar la presunción de inocencia que está a favor de los procesados, pues no se esclareció en el juicio la concurrencia de los elementos estructurales de los ilícitos reprochados, en tanto que no se allegó prueba del medio artificioso o engañoso, ni del medio fraudulento empleado para la obtención de las resoluciones contrarias a la ley.

Contrario a lo anterior, las críticas del recurso apuntan a evidenciar que, con el testimonio de Olga Ofelia Vásquez Bohórquez y Liliana Elisa Peñuela Amado, es factible arribar a la conclusión de responsabilidad de los procesados, en tanto que sus declaraciones ofrecen el conocimiento sobre las adulteraciones de los documentos por ellos presentados a la DIAN.

Para abordar la censura -que en lo sucesivo solo abordará lo relacionado con el fraude procesal-, pertinente resulta aclarar que, efectivamente, como lo adujo la falladora de primera instancia, en el esquema procesal de la Ley 906 de 2004 no es viable la figura de la prueba trasladada, y fue esa la intención de la fiscalía con la incorporación de los requerimientos especiales No. 04076200800030 y No. 042382009000012, en los que reposa explicación sobre los resultados de las actuaciones de fiscalización surtidas en contra de los procesados por el cobro de las devoluciones que en este proceso penal se reprochan que fueron obtenidas fraudulentamente y configurativas de un provecho ilícito.

Esto, porque ni la Jefe de División de Gestión de Fiscalización, ni la jefe del Grupo de Investigaciones, ambas de la DIAN, lograron ofrecer certeza sobre los

medios fraudulentos que debieron ser el eje central del debate probatorio. La primera mencionada, porque en su declaración explicó la conclusión a la que se arribó en el expediente de fiscalización, en cuanto a que la empresa no era productora de huevos, pero, con exactitud, nada se deslumbró respecto a la mendacidad con que se diligenciaron documentos contables presentados ante la Dirección de Impuestos, y que a través de aquellos se haya constituido un medio fraudulento ante la administración para defraudarla.

Importante resultaba para la demostración de la tesis de cargo, aportar al juicio los elementos que conllevaron a la testigo Olga Ofelia Vásquez Bohórquez a concluir sobre la simulación de la acusada, en torno al verdadero objeto social de Avisanta Ltda, puesto que las razones que ofreció al estrado con relación a las conclusiones arribadas dentro del proceso sancionatorio, no resultan para nada concluyentes como soporte para llegar a la consideración de atribuir responsabilidad penal en este asunto.

Y es que la práctica probatoria llevada a cabo dentro del expediente de fiscalización resultaba ser información determinante para dirigir el tema objeto de debate al interior del presente juicio, situación que obligaba al fiscal a agotar todo el procedimiento para practicar las pruebas que le resultaban relevantes en sustento de su hipótesis acusatoria, y no simplemente, ceñirse a la presentación de una documentación que da cuenta de la inspección ejecutada por los funcionarios de la DIAN, cuyos resultados, sumado a otras pruebas practicadas en ese procedimiento, conllevaron a la aplicación de sanciones por inexactitudes a los procesados, pero que para el caso que nos ocupa, no pueden trasladarse con la pretensión de que les sea asignado valor probatorio en igual categoría a la que se demanda para la declaratoria de responsabilidad penal.

No quiere decirse entonces, que la actividad probatoria obrante en el expediente de fiscalización carezca de potencial poder suasorio, sino que, partiendo de esa producción de pruebas en cabeza de la administración, para efectos de establecer las sanciones a que hubo lugar por las inexactitudes encontradas, debió el acusador agotar el trámite para que así obraran en este proceso, y se practicaran en el juicio oral con miras a materializar garantías trascendentales de la defensa, como la contradicción y confrontación

Así las cosas, lo que las pruebas recolectadas en el juicio demuestran es que Avisanta Ltda obtuvo la devolución de dineros por la suma total de \$22 092 000, y que en un trámite administrativo sancionatorio se concluyó que no existían respaldos

contables de las facturas reportadas, además de que algunas compraventas fueron ficticias, ya que no tenía la capacidad para efectuar la cantidad de ventas reportadas, además de que muchos de los clientes negaron vínculos comerciales con la empresa de representación de Johanna Yamile.

Sin embargo, las pruebas testimoniales presentan una contradicción que no pudo ser esclarecida en el juicio, ya que Olga Ofelia Vásquez Bohórquez afirmó en su relato, que Avisanta Ltda no era productora del bien exento, pero Liliana Elisa Peñuela Amado dijo que dicha empresa no tenía capacidad productiva para efectuar las ventas registradas, resultando que, de ser cierta la segunda hipótesis, excluye de plano la primera, dado que si la inexactitud se limita a que la contribuyente no tenía la capacidad para vender la cantidad del producto reportado, implica que en alguna medida si tenía capacidad para producirlo y vender el producto, diferente a que no fuese productora, lo que significaría que la totalidad de transacciones fueron simuladas, y no fue esa la conclusión derivada del expediente del que dan cuenta los documentos de los requerimientos especiales ingresados como prueba documental.

Durante el juicio penal, la funcionaria Olga Ofelia Vásquez Bohórquez atestiguó recordar sobre Avisanta Ltda y la fiscalización adelantada que *“hasta donde recuerdo es que se pudo probar que digamos no vendió, sí hizo compras, pero no vendía, no realizó la actividad de productor de bienes exentos, o sea, cría y sacrificio de, digamos, de la carne de pollo y se utilizaron fue como unos terceros en las ventas porque cuando se hicieron las verificaciones esos terceros, pues se pudo probar que no habían comprado, digamos la carne de pollo o los huevos, eso lo que recuerdo [...] recuerdo que se encontró que no, realmente no había ejercido la calidad de productor de bien exento porque no, digamos como que utilizó unos terceros en la venta, o sea, no vendió realmente la carne de pollo, los huevos”*.

Al referirse al trámite de verificación posterior al pago de las devoluciones, manifestó: *“en relación con ese procedimiento de Avisanta LTDA, ¿usted lo llevó hasta qué punto? -en fiscalización, hasta proferir el requerimiento especial, hasta ahí llega el área de fiscalización. ¿Y ese requerimiento lo hace...? -lo hace el área de fiscalización, o sea, lo proyecta el auditor, lo revisa en ese momento el jefe de grupo y el jefe de división, se notifica y ahí ya pasa a liquidación, que era otra división”*.

En cuanto al requerimiento especial contestó a la pregunta: *“¿eso lo realiza el departamento que estaba a su cargo? -sí, fiscalización”*. Lo anterior quiere decir que la labor ejecutada por la testigo ocurrió posterior a la auditoría, que es la etapa en la que se recolectan los elementos a estimar por el área de fiscalización. Sobre esto se

escuchó en la audiencia: *“usted nos manifestaba que se hacían unas visitas a las empresas o al predio como tal reportado. ¿qué personas se encargaban de hacer esas visitas? -los auditores, el auditor que tiene a cargo la investigación”*. En contrainterrogatorio se explicó: *¿a usted no le consta lo que el auditor, simplemente le consta lo que el auditor le diga a usted que vio, sí o no? - claro, con las pruebas que allega el expediente [...] yo, como jefe de división verifiqué los documentos en el expediente y como se ve ahí, los clientes no eran los que estaban en lo que las facturas que presentaron muchos de ellos dijeron que no le habían comprado [...] dentro de los expedientes están las pruebas de los supuestos clientes que la empresa dijo y ellos dijeron que no, que no habían comprado”*.

Lo anterior enseña que la testigo, en ejercicio de sus funciones de fiscalización, revisó y analizó los documentos aportados al expediente administrativo por el auditor, y con ello basó y ejecutó cabalmente su labor, con apego a los lineamientos que la labor punitiva ejercida en ese proceso le exigía; pero en el juicio penal no se exhibió ninguna de esas pruebas que como Jefe de División le permitieron elaborar los requerimientos especiales y concluir que Avisanta Ltda no era productora de huevos.

En lo que tiene que ver con Liliana Elisa Peñuela Amado, Jefe del Grupo de Investigaciones, dio cuenta de la inspección tributaria realizada a Avisanta Ltda, dentro de la cual se realizaron visitas de verificación a los cinco socios, corroborando, en síntesis, falencias o inexistencia en sus contabilidades, y la capacidad productiva en cada granja, sin embargo, se concluyó que esa capacidad era individual, y no social. Al respecto dijo: *“los huevos que ella (Johanna Yamile) registró en la declaración de IVA o la venta de bien exento que registró en la declaración de IVA no procede para la sociedad, según lo veo aquí más adelante, pues era cada socio efectuaba su compra o tenía sus granjas aparte, pero tal como la sociedad no, y la sociedad fue la que solicitó la devolución”*.

De la explicación de la declaración, según lo dicho por la testigo se puede sintetizar: *“no se puede catalogar como operaciones exentas los \$20 141 000 pesos registrados en la declaración del segundo bimestre de 2007, ya que dentro pues de todas las pruebas que se recabaron, no existe ninguna actividad exenta, de acuerdo a las pruebas recolectadas a lo largo de la investigación tributaria, lo cual nos permitió establecer que la sociedad Avisanta no tuvo ingresos por venta de huevos de acuerdo a los testimonios y cruces realizados en los que se pueda determinar que muchas de esas operaciones no fueron ciertas, por tanto no cumple los requisitos para hacer un productor de bien exento, por cuanto se pudo calificar que la actividad económica del contribuyente como tal no es otra que la simple comercialización de concentrado y*

que en su declaración de ventas en el segundo bimestre del 2007 incluyó una información inexacta y desfigurada al pretender presentar como exentas una operaciones que solo sustentaban, se sustentaban en la compra de concentrado a unos proveedores [...] En este caso, pues lo que pude medio leer, se verificó, pero Avisanta, como tal, no tenía los galpones, los tenían eran los socios de la sociedad. No existían contratos de arrendamiento para la sociedad. ¿Usted verificó eso de manera directa? -no, de manera directa no. Fue la auditora la que hizo la investigación. ¿a usted le consta que no hubo actividad productora entonces por Avisanta limitada? ¿Sí o no? -No”.

Y finalmente, Nadya Marlen Ramírez explicó cómo funciona el respaldo del pago de pólizas para la obtención de la devolución de los dineros declarados como IVA, que para el caso resulta irrelevante, pues la fiscalía sugiere que con aquello se pretendió por los procesados obtener los dineros con premura, previo a cualquier verificación de la DIAN a la documentación presentada. Hecho que no alcanza a obtener si quiera la apreciación de un indicio, pues a partir de lo explicado por la funcionaria, esa situación no escapa de cualquier operación normal y permitida al contribuyente.

Bajo ese panorama, resultaba ser un pilar de la labor acusatoria el hecho de demostrar cuáles fueron los clientes que negaron haber realizado las compras soportadas en ciertas facturas, y por supuesto, individualizar cuáles son las facturas que se correlacionan con esos clientes, y las certificaciones contables derivadas de aquellas, para de esa manera probar el medio fraudulento y el ardid del que se valieron los acusados para finalmente obtener los dineros, que bajo esas circunstancias se constituirían en un provecho de carácter ilícito.

Ahora, cierto es, tal como lo esbozó la a quo, el problema probatorio devino de la vacilación con que se delimitaron los hechos jurídicamente relevantes en esta actuación, dado que la fiscalía acudió al relato, un tanto impreciso, sobre la obtención de la contribuyente de los dineros relativos a las devoluciones de 6 periodos, relacionando los documentos que reposan en poder del ente acusador y mencionando, entre varios, “las facturas adulteradas”, pero sin determinación de dichos documentos contables, incurriendo en la misma contradicción avizorada en las testigos, pues, primero, aseguró que la DIAN “verificó la contabilidad de Avisanta Ltda y pudo comprobar que desarrolla actividad productora avícola de huevos conforme al artículo 440 del Estatuto Tributario”, pero finalmente adujo que aquella accedió a dineros indebidos “por no desarrollar actividad exenta”.

Sin embargo, pese a la manera antitécnica con que se estructuró el acto acusatorio, a través de la relación del contenido de las evidencias y demás información recaudada, como una mezcla entre hechos y contenidos probatorios, lo cual no es correcto¹³, ofreció a los procesados conocer la actuación por ellos ejecutada y que se les endilgaba engañosa para con el Estado, y fue la adulteración de las transacciones comerciales relativas a una actividad exenta, realizadas supuestamente por Avisanta Ltda, que fueron certificadas por el contador, constituyéndose aquello como el medio fraudulento, a través del cual, obtuvieron las resoluciones relacionadas que ordenaban la devolución de dineros pagados por concepto de IVA.

En todo caso, no se enrumbo nunca una práctica de pruebas con el propósito de delimitar si la actuación ilícita de Johana Yamile Reyes Bayona se ciñó a simular el objeto social de Avisanta Ltda, como productora de huevos, lo que implicaría que ningún soporte de venta de dicho producto pueda ser real, o si el reproche penal se siguió porque fue una parte de la contabilidad la adulterada, lo que sugiere que existen soportes que reflejan ventas verdaderamente ocurridas, y otras que fueron ficticias, lo que obligaba inobjetablemente a la fiscalía a demarcarlas desde la perspectiva de su hipótesis del caso, y demostrar que así lo fueron, a través de los medios probatorios con que contara para tal fin, por ejemplo, las declaraciones de esas personas naturales o los representantes de las personas jurídicas que rechazaron su participación en tales actos comerciales, y los soportes documentales que aquellas hubiesen tildado de irreales, para de esa manera haber ofrecido a la cognoscente los medios que le permitieran desplegar un análisis serio sobre la responsabilidad penal de la representante legal, y el acuerdo pactado con su contador para edificar el supuesto engaño.

Por el contrario, no se conoció en el trámite de qué manera las inconsistencias que derivaron en las sanciones por inexactitud de información suministrada por los acusados, dentro del proceso de fiscalización que adelantó en su contra la DIAN, que fue catalogada así por esa entidad tributaria, pueda compadecerse de un comportamiento constituyente de un medio y de un fin ilícito que encajen en las descripciones de los delitos acusados, puesto que, partiendo de dichas inexactitudes fiscales, debía edificarse toda la investigación penal para la recolección de las pruebas que en juicio demostraran las conductas en el ámbito penal, lo que en el caso resultó deficiente para arribar a tal conclusión.

¹³ SP3574-2022 rad. 54189

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

Resuelve:

Primero. Declarar la extinción de la acción penal por caducidad de la querella respecto al delito de estafa; en consecuencia, cesar el procedimiento en favor de Johanna Yamile Reyes Bayona y Javier Darío Colmenares Vargas.

Segundo. Confirmar la absolución por el delito de fraude procesal, dispuesta en la primera instancia, según se expuso en la parte considerativa.

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

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,


Jairo Mauricio Carvajal Beltrán


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


Con aclaración de voto
Harold Manuel Garzón Peña



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

Magistrada ponente: SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ

Radicación	68001-6000-159-2017-08423-01 (132.23) NI 23-239A
Procedencia	Juzgado 10 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga
Acusado	Robinson Alexander Alquichire Carreño
Delito	Acceso carnal violento agravado y otro
Apelación	Sentencia condenatoria
Decisión	Confirma
Aprobación	Acta No. 729
Fecha	28 de julio de 2023
Lectura	10 de agosto

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Entrar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica, contra la sentencia proferida el 17 de marzo de 2023, mediante la cual el Juzgado 10 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, declaró penalmente responsable a ROBINSON ALEXANDER ALQUICHIRE CARREÑO, del delito de acceso carnal violento agravado en concurso heterogéneo con acto sexual violento en grado de tentativa.

1

II. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

En atención a lo planteado en la apelación, surge necesario transcribir lo descrito por la Fiscalía General de la Nación en el escrito de acusación.

*“El 06 de agosto de 2017, la joven DARLY GABRIELA CORREA JAIMES -18 años, Denuncia de manera directa a **ROBINSON ALEXANDER ALQUICHIRE CARREÑO**, manifestando los siguientes hechos: Que debido a un accidente en motocicleta ocurrido en abril de 2016, y donde*

al parecer el responsable fue ROBINSON, éste le ofreció que DARLY GABRIELA (eran novios para esa época) se quedara a vivir con la hermana de él, JENIFFER ALQUICHIRE, acá en Bucaramanga donde estaba estudiando la joven, por lo cual desde el 28 de enero de 2017, la joven se vino a vivir en dicha vivienda ubicada en la carrera 1, Manzana R, del barrio PASEO LA FERIA de Bucaramanga, aunque la relación de noviazgo terminó desde Agosto del año anterior (2016), vivienda en la cual ROBINSON tenía pleno acceso.

Señala la denunciante que ROBINSON venía siendo violento con ella, por ejemplo en abril de este año (2017), Robinson Alexander le había peliado [sic] por celos y le había pegado **“una cachetada”** y **“amenazarme con un puñal que él tenía... el marido de Andrea me preguntó que porque yo estaba llorando, entonces Robinson le contestó que porque le había tocado afinarme.”** Que posteriormente el **25 de junio de este año**, Robinson Alexander la amenazó que si lo metía en problemas con la justicia, **que él la mataba o que me echaba ácido en la cara, porque yo creía que con la belleza compraba todo.**

Que el viernes **04 de agosto** (2017), entre **seis a siete de la noche**, ella estaba en la casa de ahí ROBINSON le dijo “usted que **hijueputas**, todo el día en la calle,... y me hizo reclamo porque yo estaba con Dayron y me preguntó que si él era mi novio y le dije que sí, entonces ahí fue cuando **me pegó una cachetada en la cara**,... me tiró en la cama de Ángel, el hijo de Andrea, **y me dijo que esa noche tenía que ser de él** y yo empecé a llorar y le dije, no Robinson, piense lo que está haciendo, él me dice, ah con que novia de Dayron, yo acá no la traje a usted para que tuviera mozo, sino para que estudiara ... me dijo, ahora si tenía que ser de él, entonces le dije que no Robinson y **me tiró en la cama y se me subió encima** y me dijo que me quitara la camisa y me quitara el brassier ... entonces yo le repetía **que no y que no, entonces el mismo me quito** [sic] **y me dijo en forma amenazante que me quitara el brassier, me dijo que ya sabía cómo me iba si no lo hacía, ... en ese mismo momento tocaron en la puerta y era Silena (amiga), ... me dijo que no fuera abrir la puerta, Robinson se descuidó y yo abrí la puerta y salí a la calle, yo le conté todo a Silena ...”**

Que luego el día siguiente **sábado 05 de agosto** Jeniffer Andrea,, la hermana de Robinson Alexander, la llamó al celular de Silena y le dijo que Robinson quería hablar con ella “yo le dije que si quería que hablara por celular porque a mí me daba miedo él ... entonces yo lo llamé y me dijo que venía en la buseta de Girón y yo me confíe que él **estaba por allá lejos y yo entré a la casa ...** eran como las **once u once y media del día**, entre [sic] y le eche [sic] doble seguro a la puerta, entonces yo prendí el televisor y me acosté en el sofá de la sala, **cuando de pronto yo veo que Robinson baja por las escaleras, vi que tenía un buzo de manga larga y tenía puesta la capucha de ese buzo traía un cuchillo en la mano**, era un cuchillo muy largo ... súbase, súbase y yo le dije, no Robinson **suelte ese cuchillo**, entonces me seguí diciendo, que no, que suba, entonces le dije, Robinson yo subo, pero suelte ese cuchillo, entonces me dijo, yo lo suelto para que usted joda a mí, y yo le dije, no Robinson suéltelo ... el me **cogió duro de la boca y me la apretó para que no hablara** entonces Robinson **me metió la bola de papel en la boca y yo la escupí y me dijo, ojala hable duro y me cogió duro del pelo y me subió para la pieza, entonces me dijo, ahora si vamos a terminar lo que no hicimos anoche**, en eso vi que tenía un cable alrededor del cuello y le dije a Robinson que me va hacer y me dijo **acuéstese boca abajo** yo le suplicaba que no, no me haga nada y en eso **vi que sacó una pistola**

... y ahí yo todavía no me había voltiado [sic], entonces él dijo, esta china sino entiende, **la voy a voltiar [sic] a las malas y alzo [sic] la pistola con la mano y amenazó como a pegarme, entonces ahí yo me voltie [sic] y me dijo que pusiera las manos hacia atrás y me amarró las manos con el cable...** ahí el me metió la bola de papel en mi boca y ahí en ese momento me bajo [sic] y me quitó el pantalón y los cucos o pantys, el se quitó el bermuda que tenía y también los pantaloncillos, yo le apretaba las piernas y le decía Robinson hablemos y me decía, para que salga igual que anoche y salga corriendo, usted que creía que saliendo corriendo anoche, no íbamos a hacer nada, entonces ahí cuando yo apretaba las piernas, el me abría con fuerza mis piernas y yo le dije Robinson, Comenzó a meter el miembro de él en mi vagina y lo hacía con fuerza ... y me dijo que se lo chupara, entonces yo le dije que no porque eso me daba asco y me amenazaba y me dijo, eso hágale y entonces yo tuve que hacer ... cuando él me tenía el miembro en mi boca, él me decía, venga me vengo en la boca ... **me dijo, ojalá que yo pusiera una demanda o lo metiera en problemas con la justicia, porque ahí sí, el mataba a mi mamá y me mataba a mi y a mi hermana**".

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1. El 11 de agosto de 2017, la Fiscalía General de la Nación legalizó la captura de ROBINSON ALEXANDER ALQUICHIRE CARREÑO y le formuló imputación por los delitos de acceso carnal violento agravado en concurso homogéneo con acceso carnal violento agravado tentado – artículos 205, 211 #5° del Código Penal – en calidad de autor, cargo que no fue aceptado. De otra parte, se impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

3.2. Radicado el escrito de acusación, la competencia recayó en el Juzgado 10° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga. La audiencia de verbalización ocurrió el 5 de octubre de 2017.

3.3. La diligencia preparatoria se surtió el 18 de febrero de 2021.

3.4. Por su parte, el juicio oral inició el 23 de agosto de 2022 y finalizó el 17 de marzo de 2023, sesión en la que se realizó la lectura de la correspondiente sentencia condenatoria, determinación contra

la cual se interpuso recurso de apelación por la defensa técnica, objeto de esta instancia.

IV. EL FALLO DE PRIMER GRADO

Inicialmente, se inició por la primera instancia la relación de los hechos a juzgar, identidad del encartado, actuación procesal y alegatos de conclusión.

Acto seguido, sintetizó que la defensa requirió la invalidación del trámite al considerar la estructuración confusa de los hechos jurídicamente relevantes, lo que afectó el principio de congruencia; sin embargo, indicó que, si bien los mismos no se realizaron con técnica y acorde a los tipos penales, se logró extraer el hecho determinante a partir de lo descrito.

Posterior, señaló la necesidad de aplicar la perspectiva de género en casos de violencia sexual, así como las exigencias contenidas en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal para emitir fallo condenatorio.

Siguió replicando los delitos enrostrados a ALQUICHIRE CARREÑO y recordó que se estipuló la plena identidad del acusado. Luego, citó lo dicho por Darly Gabriela Correa Jaimes, víctima, quien dio cuenta de la relación que sostuvo con ROBINSON ALEXANDER por cerca de 1 año y que, posterior a un accidente, él le propuso que viviera en la casa de su hermana ubicada en la carrera 1ª, manzana R, casa 4 del barrio paseo de la feria de Bucaramanga, asimismo, que en el año 2017 ya no eran novios debido a las agresiones físicas.

Adicionó la deponente, el 4 de agosto de 2017 a las 6:00 o 7:00 de la noche, el encartado llegó a la residencia, hablaron de la decoración por su cumpleaños, la golpeó en la cara, obligó a subir al cuarto y allí, luego de ver una foto de Darly Gabriela con su nuevo novio, la abofeteó de nuevo, amenazó con matarla a ella y a sus

familiares o echarle ácido y la coaccionó a quitarse la blusa y el brassier; sin embargo, en ese momento una amiga de nombre Silena golpeó la puerta y ella pudo huir.

Ulterior, 5 de agosto de 2017, aprovechando otro instante de soledad, ROBINSON la intimidó con un cuchillo, la hizo subir al cuarto donde sacó un arma de fuego y nuevamente amedrentó con golpearla para que se volteara y pusiera las manos en la espalda, a lo que Correa Jaimes accedió por temor. En ese momento, el procesado la amarró con un cable y pese a la resistencia de la ofendida, la despojó del pantalón y ropa interior para accederla vía vaginal y, además, obligarla a que le practicara sexo oral.

Se escuchó a Charly Viviana Correa Jaimes, la cual corroboró la relación entre ROBINSON ALEXANDER y Darly Gabriela, los comportamientos agresivos del acusado y, aunado, mencionó lo que su hermana le comentó respecto a los abusos.

Continuó Milton García, ex funcionario del CTI, encargado de recibir la denuncia y realizar inspección al lugar de los hechos, en donde recolectó un cuchillo, una cuerda de cable dúplex transparente, de aproximadamente 1.55 metros de largo y un elemento con características similares a una pistola. Además, respondió que encontró en la cama de la víctima una mancha color rojo compatible con sangre.

Por último, acudió la médico del INML Jeniffer Marilyn Suárez Carreño, la cual realizó informe pericial sexológico y señaló haber encontrado lesiones en la cara y en miembros superiores – equimosis –, concluyendo que estas se produjeron con un mecanismo traumático contundente y una incapacidad definitiva de 12 días.

En ese sentido, concluyó el *A quo*, los delitos enrostrados ocurrieron en un contexto de violencia de género, detonada cuando ALQUICHIRE CARREÑO conoció que Darly Gabriela sostenía una relación con otro hombre, lo que desencadenó violencia física y sexual,

con el fin de demostrar dominación hacia ella. En este apartado, se negó la crítica defensiva atinente a que no existían otras denuncias contra el procesado, ello en razón al principio de libertad probatoria.

Asimismo, se encontró que el relato de la afectada es coherente, ya que describe con pormenores la ocurrencia de los vejámenes y las circunstancias de tiempo, modo y lugar; además, su dicho encuentra corroboración con la exposición de la perito del INML y el investigador del CTI.

De otro lado, del evento ocurrido el 4 de agosto de 2017 consideró que no se configura el punible de acceso carnal violento agravado tentado, sino el de actos sexuales violentos en grado de tentativa, ello puesto que ROBINSON ALEXANDER ejerció violencia física y coacción psicológica, logrando que Darly Gabriela se despojara de la blusa y el brasier pero desconociéndose si su verdadera voluntad era accederla carnalmente. Máxime al no haberse probado si hubo tocamientos, besos, algún tipo de contacto físico o similares que permitieran determinar que el procesado realizó actos idóneos tendientes a agredir sexualmente en los términos acusados a Correa Jaimes.

6

Clarificó, la pena del acto sexual violento es más gravosa que la del acceso carnal violento tentado, por lo cual, en aplicación al principio determinación alternativa u optativa, corresponde subsumir el comportamiento de ALQUICHIRE CARREÑO en el punible de acto sexual violento en modalidad tentada al ser más favorable.

Por otra parte, respecto del evento del 5 de agosto de 2017, se acreditó sin duda alguna que ROBINSON ALEXANDER accedió carnalmente a Darly Gabriela sin su consentimiento y bajo amenazas.

En punto a la dosificación punitiva, sobre el delito del artículo 205 agravado, se fijaron los extremos de 144 a 240 meses y se dividió los cuartos así: **primer cuarto:** de 144 a 168 meses; **cuartos medios:**

de 168 a 216 meses; y **último:** de 216 a 240. Acto seguido limitó la movilidad en el mínimo y fijó como sanción 156 meses.

Respecto al acto sexual violento tentado, dividió los cuartos así: **primer cuarto:** de 48 a 72 meses; **cuartos medios:** de 72 a 120 meses; y **último:** de 120 a 144. Concretando la pena en 60 meses.

Corolario, como la punición más gravosa es la del acceso carnal violento agravado, se incrementó a ella, por el concurso heterogéneo, 30 meses, arrojando una sanción final de 186 meses de prisión. Término similar para la inhabilidad en el ejercicio de funciones y derechos públicas.

Por último, se negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

V. DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

7

De forma concreta, el apoderado de ROBINSON ALEXANDER ALQUICHIRE CARREÑO censuró la exposición de hechos jurídicamente relevantes y por ende reclamó la absolución o nulidad del trámite, en razón a la violación al principio de congruencia.

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 defensa técnica, contra el fallo condenatorio del 17 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado 10° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga.

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.

6.2. Imputación jurídica

ROBINSON ALEXANDER ALQUICHIRE CARREÑO fue declarado penalmente responsable de los delitos de acceso carnal violento agravado en concurso heterogéneo con actos sexuales violentos en modalidad tentada, descritos en los artículos 205, 206, 211#5° y 27 del Código Penal, cuyo tenor literal refiere:

“ARTÍCULO 205. ACCESO CARNAL VIOLENTO. El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años.”

“ARTÍCULO 206. ACTO SEXUAL VIOLENTO. El que realice en otra persona acto sexual diverso al acceso carnal mediante violencia, incurrirá en prisión de ocho (8) a dieciséis (16) años.”

“ARTÍCULO 211. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA. Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando:
(...)

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

“ARTÍCULO 27. TENTATIVA. El que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada.”

6.3. Problema jurídico

Teniendo en cuenta los reproches esgrimidos en la alzada, le corresponde a la Sala de Decisión determinar si existió afectación al principio de congruencia, en razón a la indeterminación de los hechos jurídicamente relevantes.

6.4. Principio de congruencia

El principio de congruencia se encuentra consignado en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004¹, y obtiene relevancia en tanto guarda estrecha relación con los derechos al debido proceso y a la defensa, en tanto delimita la condena a aquellos cargos formulados respecto de los cuales el procesado tuvo la posibilidad de controvertir. En otras palabras, es un límite impuesto al poder punitivo del Estado al momento de definir el proceso penal, en tanto se garantiza que solo puede condenarse a una persona por los delitos que le fueron enrostrados en la acusación, ya que esta demarca los aspectos fácticos y jurídicos en los que se desarrollará el juicio².

Tal precepto debe mantenerse en tres aspectos fundamentales: el personal, el fáctico y el jurídico, siendo la coherencia absoluta para los dos primeros, en tanto se ha avalado por la jurisprudencia la posibilidad de modificar la calificación jurídica endilgada al procesado³.

9

Quiere decir ello, la congruencia como principio estructural del proceso penal se puede afectar de forma positiva – exceso – o negativa – omisión – cuando: *“(i) se condena con afectación del núcleo fáctico, esto es, por hechos distintos o delitos diferentes a los atribuidos en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, (ii) se condena por un ilícito que no se mencionó fácticamente en el acto de formulación de imputación, ni fáctica o jurídicamente en la acusación; (iii) se condena por el delito atribuido en la audiencia de formulación de la acusación, pero se deduce, además, circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad no imputada o acusada; (iv) se suprime una circunstancia genérica o específica de menor punibilidad reconocida en la acusación”*⁴

¹ ARTÍCULO 448. CONGRUENCIA. El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.

² SP1714-2019, radicado 45718, MP Luis Guillermo Salazar Otero.

³ SP029-2019, radicado 52326, MP Eyder Patiño Cabrera.

⁴ Ver SP2211-2022, radicado 54304, MP. Fernando León Bolaños Palacios.

Ahora, frente al particular problema de la especificación sobre la génesis factual, es pertinente hacer referencia a los expuesto por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia respecto a la diferencia entre los hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba, así⁵:

En armonía con lo anterior, ha hecho énfasis en las diferencias entre: (i) hechos jurídicamente relevantes -los que pueden subsumirse en la respectiva norma penal; (ii) hechos indicadores -los datos a partir de los cuales pueden inferirse los hechos jurídicamente relevantes-; y (iii) medios de prueba -los testimonios, documentos, evidencias físicas, etcétera, útiles para demostrar directamente el hecho jurídicamente relevante, o los respectivos hechos indicadores- (CSJSP, 8 mar. 2017, Rad. 44599, entre muchas otras). Sobre esta base, ha resaltado que el artículo 288 establece que en la en la audiencia de imputación solo se puede hacer alusión a los hechos jurídicamente relevantes.

Puntualizándose, los hechos jurídicamente relevantes son aquellos que “corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en las respectivas normas penales”⁶. Bajo tal entendido, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en reciente fallo reiteró, sobre la construcción de la base fáctica fundamental, que la misma:

10

“(i) se interprete de manera correcta la norma penal, lo que se traduce en la determinación de los presupuestos fácticos previstos por el legislador para la procedencia de una determinada consecuencia jurídica; (ii) el fiscal verifique que la hipótesis de la imputación o la acusación abarque todos los aspectos previstos en el respectivo precepto; y (iii) se establezca la diferencia entre hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba, bajo el entendido que la imputación y la acusación concierne a los primeros, sin perjuicio de la obligación de relacionar las evidencias y demás información recopilada por la Fiscalía durante la fase de investigación –entendida en sentido amplio-, lo que debe hacerse en el respectivo acápite del escrito de acusación (CSJ SP, 08 Marzo 2017, Rad. 44599; CSJSP, 08 Marzo 2017, Rad. 44599, CSJ SP1271-2018, Rad. 51408; CSJ SP072-2019, Rad. 50419; CSJ AP283-2019, Rad. 51539; CSJ SP384-2019, Rad. 49386, entre otras)”⁷

De otro lado, se ha expuesto por el máximo órgano de la jurisdicción en lo penal que, ante la afectación al principio de

⁵ CSJ SP2042-2019, radicado 51007 del 5 de junio de 2019.

⁶ Radicado 44599, del 8 de marzo de 2017, reiterado en SP4792-2018, rad.52507 MP. Patricia Salazar Cuellar.

⁷ Ver SP2211-2022, radicado 54304, MP. Fernando León Bolaños Palacios.

congruencia, no corresponde la declaratoria de nulidad del trámite, sino modular el fallo en los mismos términos de la acusación⁸.

Descendiendo al caso que ocupa la atención de la Sala de Decisión, en esta oportunidad es menester referir que no se desconoce el caótico recuento de hechos jurídicamente relevantes realizado por la Fiscalía General de la Nación, en tanto se mezclaron con hechos indicadores y medios de prueba – entrevistas –, yerro que se presentó en la diligencia de imputación y en el acto complejo de la acusación.

No obstante de lo atrás señalado, se comparte la conclusión alcanzada por la primera instancia en el sentido que, del extenso escrito y verbalización, es factible entender que a ROBINSON ALEXANDER ALQUICHIRE CARREÑO se le reprochó concretamente que: (i) el 4 de agosto de 2017 en horas de la noche, entre 6:00 a 7:00, le reclamó a Darly Gabriela Correa Jaimes por su nuevo novio, la golpeó en el rostro, tiró en la cama, se subió encima y a través de amenazas la despojó de su blusa y brassier, siendo interrumpido su actuar gracias a que Silena, amiga de la víctima, golpeó la puerta.

11

Y (ii) el día 5 de agosto de 2017, nuevamente ALQUICHIRE CARREÑO irrumpió en la vivienda donde residía Darly Gabriela, la intimidó con un cuchillo y un arma de fuego, amedrentó con hacerle daño a ella o sus familiares, procedió a amarrarla con un cable y, luego de bajarle el pantalón y la ropa interior, la penetró vaginalmente y obligó a que le realizara sexo oral.

Estos eventos, fueron realizados en la vivienda ubicada en la carrera 1ª, manzana R, del barrio La Feria de Bucaramanga, donde residía la hermana del implicado y bajo un contexto de violencia de género, consistente en la cosificación de la mujer y su pertenencia a quien fuera la pareja sentimental.

⁸ Ver AP3795-2022, radicado 61610, MP. Gerson Chaverra Castro.

Conforme a dicha base fáctica, es que la Fiscalía adecuó preliminar y jurídicamente dichos comportamientos a los tipos penales de Acceso Carnal Violento agravado en concurso homogéneo con acceso carnal violento agravado tentado – artículos 205, 211 #5° y 27 del Código Penal – en calidad de autor, calificación que finalmente en la sentencia de primer grado se degradó a los tipos penales de acto sexual violento en grado de tentativa, por el evento ocurrido el 04 de agosto de 2017 y al de acceso carnal violento agravado en grado de tentativa, por el evento acaecido el 05 de agosto de 2017, adecuación jurídica más benigna a la inicialmente formulada, pero que en manera alguna transgrede el principio de congruencia que se analiza.

Súmese a lo acá descrito, en la audiencia de acusación realizada el 5 de octubre de 2017 ante el Juzgado 10° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, el apoderado del encartado no presentó ningún reparo frente a la narración realizada por la delegada de la Fiscalía y, más aún, se vislumbra que en el contrainterrogatorio realizado por la defensa técnica a Darly Gabriela, el 14 de diciembre de 2021, se limitó a la base fáctica atrás señalada.

12

Significa lo anterior, no es válido para la Sala de Decisión Penal entender que existió afectación al principio de congruencia y por ende, tampoco a los derechos fundamentales de defensa y debido proceso de ROBINSON ALEXANDER, pues se conoció cuáles en concreto fueron los episodios con connotaciones delictivas que cometió el acusado y sobre los cuales debía formular su pretensión absolutoria, llevando a juicio los elementos de convicción necesarios para desacreditar la tesis contraria.

En ese sentido, deviene claro que la crítica consignada en la alzada no está llamada a prosperar y, corolario, la determinación que en derecho impera adoptar es la de confirmar el fallo condenatorio del 17 de marzo de 2023.

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 condenatoria del 17 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado 10° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, conforme a 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,

13



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
SALA DE DECISIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE: GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

Bucaramanga, veintiocho (28) de julio de dos mil veintitrés (2023)
Discutido y Aprobado virtualmente por Acta No. 733.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la providencia del 5 de noviembre de 2021, por medio de la cual el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga, declaró civilmente responsable a **Jorge Eliecer González Acuña** y lo condenó a pagar los perjuicios ocasionados con la conducta punible de lesiones personales dolosas; a lo cual se procede conforme a lo descrito en el artículo 179 del C. de P.P.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

Se extrae de las diligencias que, el 5 de julio 2019 el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, profirió sentencia condenatoria contra Jorge Eliecer González Ariza, declarándolo responsable a título de autor del delito de lesiones personales dolosas, por hechos ocurridos el 17 de agosto de 2013 aproximadamente a las 11:30 pm en la calle 42 No. 7-77 del Barrio Alfonso López de Bucaramanga, siendo ofendida Sandra Milena Guerrero Dulcey, a quien se le dictaminó una incapacidad médico legal de 10 días y como secuelas deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente.

A petición del apoderado de víctimas¹ se aperturó el incidente de reparación integral (arts. 102 y ss. del CP, modificado por la Ley 1395 de 2010).

El 3 de mayo en audiencia se presentaron las pretensiones² i) perjuicios materiales en cuantía \$21.290.260 como daño emergente consolidado, futuro y lucro cesante consolidado, ii) daños morales por \$26.334.090 y iii) daño a la vida de relación \$26.334.090, solicitando además la práctica de pruebas, no hubo conciliación.

El 28 de junio de 2021³ se practicaron los testimonios de Sandra Milena Guerrero Dulcey (víctima) y de Aleyda Moreno Moreno (perito evaluador), mientras que en sesión del 6 de octubre posterior⁴ se recibió la declaración del incidentado Jorge Eliecer González Acuña, terminada la práctica probatoria se escucharon los alegatos de las partes.

El 5 de noviembre de 2021 se emitió la condena por responsabilidad civil⁵, decisión que fue apelada por la defensa.

DECISIÓN RECURRIDA

En providencia del 5 de noviembre de 2021⁶, el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga, declaró civilmente responsable a **Jorge Eliecer González Acuña** del daño ocasionado a Sandra Milena Guerrero Dulcey, en consecuencia, lo condenó a pagar por perjuicios morales 30 smlmv para el año 2021 en favor de la prenombrada.

¹ Archivo 1 expediente digitalizado.

² Archivo 9 expediente digitalizado.

³ Archivo 14 expediente digitalizado.

⁴ Archivo 16 expediente digitalizado.

⁵ Archivo 17 expediente digitalizado.

⁶ Folios 17 a 24 cuaderno digitalizado.

La juez de instancia hizo referencia a la calidad de víctima y los derechos que le asisten, anotando que el monto de la indemnización debe ser demostrada por el interesado, que los perjuicios materiales o morales deben tener certeza y existencia concreta, para que el cognoscente pueda determinar la cuantía; que no basta con enunciar los que le fueron causados con el delito, sino que debe acreditarlos conforme al artículo 97 del CP, dado que no es posible condenar de forma oficiosa.

Realizó una definición de lo que constituye daños materiales de acuerdo a la jurisprudencia y la doctrina, especificando que están constituidos por el daño emergente y el lucro cesante, ello sin desconocer la evolución de la responsabilidad civil que ha traído otras modalidades como el denominado pérdida de una oportunidad. También hizo referencia al periodo consolidado y futuro como modalidades de los precitados perjuicios.

Sobre el caso en concreto, adujo que el apoderado de la víctima solicitó la condena por el valor de daño emergente consolidado, daño emergente futuro y lucro cesante consolidado en suma de \$21.290.260 de acuerdo a los cálculos realizados por la perito Aleyda Moreno, quien escuchada en declaración indicó que es profesional en derecho, sustentando su base de opinión sin acompañarla de los documentos que respalden los valores, causando extrañeza que no se allegara soporte de la afectación material y moral padecida; anotó que el informe no puede considerarse más que un estimativo de los daños generados a la víctima, que se requiere probar de manera documental.

Por ello consideró que le asistía razón a la defensa cuando solicitó que su prohijado no sea condenado conforme a las pretensiones el incidentante, puesto que ni siquiera con el testimonio de la víctima se logró probar alguno de los daños materiales, además de afirmar que no obran recibos, facturas, cotizaciones y/o certificaciones laborales de la ofendida.

Sobre los daños inmateriales luego de definirlos conforme a la doctrina y la jurisprudencia, dijo que se han distinguido como daño moral y daño a la vida en relación. Añadió que el monto resarcitorio ya sea en natura o por medio del subrogado pecuniario, lo debe fijar el juez con base en el arbitrio juris, lo cual tiene límite en el artículo 97 del CP, citando para ello sentencia C-916-02 de 2002.

Expuso que a través de la declaración de la víctima Guerrero Dulce y las fotos que apoyan el peritaje presentado, se logró probar las afectaciones de la lesión ocasionada por González Acuña, que es evidente la cicatriz causada en el rostro de aquella, además mostró el congojo y tristeza que le ha ocasionado y la merma en su autoestima. Agregó que el incidentado no puede ahora evadir su responsabilidad de reparar a la víctima, manifestando que no tiene dinero por carecer de trabajo.

Concluyó que al haberse probado la afectación en la calidad de vida de la víctima, generándose dificultades en el desarrollo cotidiano y cargas emocionales, deben ser resarcidas por el responsable, reconociendo en favor de la afectada, en cuanto los daños morales y de relación la suma de 30 smImv.

EL RECURSO

El defensor del incidentado Jorge Eliecer González Acuña⁷ solicitó revocar la decisión de instancia de condena en perjuicios, para que en su lugar se reduzca la suma tasada.

En primer lugar, adujo que incorporar el fallo impugnado como punto sexto de la sentencia condenatoria del 5 de julio de 2019, es contrario a derecho porque esta última decisión se encuentra ejecutoriada, y no es

⁷ Archivo 20 expediente digitalizado.

procedente insertar otro numeral correspondiente al trámite de incidente de reparación, que sorprende a la defensa y a la vez vulnera el derecho al debido proceso, defensa y acceso a la justicia, puesto que el ulterior fallo persigue la condena o absolución en cuanto a daños materiales o morales, no para declarar responsable al ya sentenciado a título de dolo.

Igualmente, expuso su inconformidad al considerar que la tasación de los perjuicios morales está sobrestimada, acotando que dentro del incidente no se probó su causación en la suma de 30 SMLMV, cuantía excesiva teniendo en cuenta las condiciones económicas del sentenciado y los límites establecidos en la legislación, manifestando su desacuerdo por la indebida o escasa aducción de prueba al incidente de reparación, en sustento de lo cual citó el fallo del 13 de marzo de 1997 de la CSJ, M.P. Carlos E. Mejía Escobar, ello referido a la valoración probatoria.

Refirió que no se acreditó el perjuicio fisiológico al que hace alusión al daño en la vida de relación, entendido como aquel que tiene naturaleza extra patrimonial o inmaterial, intensidad, entorno personal, familiar y social, el cual repara la afectación de la unidad anatómica de la persona y exige que para su valoración se atiendan dos criterios: uno objetivo dirigido a determinar la afectación corporal sufrida o la incapacidad que le corresponda soportar, y otro subjetivo referente al sano juicio del juez de acuerdo a la gravedad de la lesión, la naturaleza de la misma, su durabilidad y la edad del lesionado.

Adujo que tampoco se probó el daño a la salud, entendido como un perjuicio inmaterial diferente a lo moral, que la afectación provenga de una lesión corporal.

Señaló que si bien se debe proteger la indemnización integral, la misma está sujeta a lo probado dentro del trámite o proceso incidental, de lo contrario no se puede condenar al sentenciado a pagar una suma alta,

carente de sustento, agregando que el juez tiene la carga de fallar conforme lo demostrado en el proceso, máxime cuando el ordenamiento jurídico facultó al funcionario para decretar las pruebas de oficio necesarias y así pronunciarse con absoluto conocimiento de causa.

Se refirió al defecto fáctico por no valoración del acervo probatorio o el análisis defectuoso del mismo, acotando que de haberse realizado su análisis debidamente la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente, puesto que las irregularidades tienen un efecto decisivo en la sentencia, además de aludir al deber de motivar las decisiones, así como al principio de igualdad ante la ley y el derecho al debido proceso.

Sobre los perjuicios morales adujo que es liberalidad del juez tasarlos, solicitando que tener en cuenta la sentencia de unificación del Consejo de Estado 47001233100020060082901 de 2014, que estableció el tope de indemnización hasta 100 SMLMV, relevando que la incapacidad otorgada por medicina legal fue de 10 días, por tanto, atendiendo a que el salario mínimo para el año 2021 se fijó en la suma de \$908.526., dividido en 30 días resulta \$30.200., valor que multiplicado por los días de incapacidad aproximadamente sumaría \$300.000., es decir que la condena moral no estaría por encima de 5 SMLMV, que equivaldría a \$4.542.630 aproximadamente, motivo por el cual reclama que no se atienda al alto valor fijado en el fallo confutado.

LA RÉPLICA

El apoderado de víctimas⁸ como no recurrente manifestó que se opone a las solicitudes presentadas por la defensa y, se adhiere a la decisión adoptada por la instancia en providencia del 5 de noviembre de 2021.

⁸ Archivo 22 expediente digitalizado.

Expuso que no se vulneró ningún derecho del condenado al incluir como numeral sexto del resuelve en la sentencia de responsabilidad penal, la decisión del incidente de reparación, dado que ello no empeora la situación del sentenciado por definir únicamente la responsabilidad civil de González Acuña, condenándolo a pagar a la víctima por perjuicios ocasionados con las lesiones dolosas el equivalente a 30 SMLMV, en un plazo de 6 meses.

Se opuso a la rebaja del monto de la indemnización atendiendo a su correspondencia con las normas y la jurisprudencia, que permiten tasar los perjuicios tal como lo hizo el juzgado, anotando que se pretende desconocer el grave daño que le ocasionó el condenado a la ofendida, consistente en desfiguración del rostro por secuelas permanentes, conducta delictiva contra la integridad personal que se presentó inclusive frente a su familia, afectándolos a todos la sangrienta agresión.

Indicó que el delito es una fuente de obligaciones, de ahí que quien ocasione un daño en la salud deba responder, independientemente de los recursos que posea, por ello no es atendible la teoría del defensor cuando asevera que su prohijado es una persona con incapacidad económica, citando para el efecto jurisprudencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, donde se hace referencia a la naturaleza civil del incidente de reparación integral y la responsabilidad derivada de la comisión de la conducta punible.

Adveró que contrario a lo alegado por el apelante, obran pruebas testimoniales que dan cuenta de la afectación sufrida por la ofendida, además el juez cuenta con un espacio de discrecionalidad para la tasar el perjuicio moral, entendido como un daño no cuantificable en dinero, lo cual ha sido reconocido por la CSJ e inclusive el Consejo de Estado, quien para el caso de las lesiones personales ha estimado en un máximo de 100 SMLMV, reiterando que los jueces tienen en su potestad el arbitrius iudicis, de ahí que

la instancia de una manera adecuada y conforme a su criterio, haya tasado el daño que causó el condenado a Sandra Milena Guerrero Dulcey.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.- Conforme al numeral primero 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del incidentado, contra la providencia proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga el 5 de noviembre de 2021, mediante la que declaró civilmente responsable a **Jorge Eliecer González Acuña** de los perjuicios causados por el delito de lesiones personales dolosas cometidas en perjuicio de Sandra Milena Guerrero Dulcey.

2. Naturaleza jurídica del incidente de reparación integral.

En relación con la naturaleza del incidente de reparación y la responsabilidad civil derivada del delito, se tiene establecido de manera reiterada, que es de carácter netamente resarcitoria, por lo tanto, la forma de practicar pruebas, reconocer pretensiones y hacer las correspondientes reclamaciones, abandonan el ámbito del derecho penal y se rigen por el derecho privado, precisamente porque lo que se busca no es revivir temas como la materialidad de la conducta, el comportamiento del procesado y la posibilidad de atribuirle el mismo y sancionarlo con pena.

Así, el procedimiento incidental previsto en los artículos 102 y siguientes del C.P.P., tiene dos propósitos claros a saber, definir *la ocurrencia del daño y su estimación pecuniaria* (CSJ SP6029-2017, Radicado 36784), en esta medida, quien tiene la carga de la prueba es el que acude a reclamar los perjuicios de los cuales se dice víctima, independientemente de la naturaleza de aquellos.

Asimismo, la responsabilidad civil derivada del delito no está sujeta a la capacidad económica del encartado, o la intención que éste tenga de resarcir las consecuencias de sus actos, pues una vez, establecido el hecho, lo cual, tiene ocurrencia en el proceso penal, lo que debe acreditar el demandante es el daño y su cuantía, cuando se trata de perjuicios materiales o morales objetivados y la existencia del perjuicio moral subjetivado, en tanto, éste es imposible de cuantificar, para que de ello se imponga por parte del juez la condena correspondiente, la cual se puede honrar con los bienes presentes o futuros.

3. Caso concreto. -

El recurso formulado por el apoderado de **Jorge Eliecer González Acuña** persigue la rescisión de la sentencia impugnada, así como la rebaja de los perjuicios allí determinados, argumentado de un lado que los daños morales fueron sobre estimados por la instancia, además que no obra prueba suficiente para la demostración de los mismos, aunado a que no se valoró integralmente el acervo probatorio; además que se incorporó inadecuadamente el fallo de reparación integral en la sentencia condenatoria.

En primer lugar, la inconformidad por insertar la condena en perjuicios en el fallo que declaró la responsabilidad penal, en verdad no representa ninguna vulneración al debido proceso y el derecho de defensa, tampoco se sorprende al sentenciado, pues claramente se indicó por la a-quo y estaban plenamente enterados el defensor y el procesado González Acuña, que el trámite se adelantaba para determinar el daño ocasionado con el delito, lo que necesariamente terminaría con un fallo que definiría si había lugar o no a ordenar el pago de la indemnización, en virtud de la afectación causada a la integridad física de Sandra Milena Guerrero Dulcey.

Precisamente ello fue lo que ocurrió cuando la instancia resolvió condenar al encartado luego de adelantar el procedimiento pertinente, ahora

que se incorpore el aludido fallo al de la responsabilidad penal, no comporta ninguna irregularidad, puesto que está suficientemente determinado que hace referencia los perjuicios morales que sufrió la víctima, por ende, no deriva en la violación de sus derechos, máxime cuando la ejecutoria de la primera decisión emitida contra el incidentado no obstruye el ejercicio de la doble instancia.

Respecto al otro motivo de inconformidad del opugnante, la Sala debe anotar que conforme lo expuesto en precedencia, el perjuicio moral comporta el menoscabo a la dimensión afectiva, los sentimientos, el amor en la familia, la parte social, los atentados contra el honor, la reputación, las consideraciones sociales, de ahí que no puedan determinarse con fórmulas matemáticas, como acontece con los perjuicios materiales.

Sobre el tema la jurisprudencia ha indicado:

«Dada la inasible naturaleza del daño no patrimonial, debe buscarse, "con ayuda del buen sentido (...) y con apoyo en hechos probados que den cuenta de las circunstancias personales de los damnificados reclamantes, una relativa satisfacción para estos últimos proporcionándoles de ordinario una suma de dinero que no deje incólume la agresión, pero que tampoco represente un lucro injustificado que acabe por desvirtuar la función institucional que prestaciones de ese linaje están llamadas a cumplir" (sentencia de 25 de noviembre de 1992. Exp. 3382); consideraciones éstas que aun cuando se expresaron con relación al daño moral, resultan perfectamente aplicables a toda clase de perjuicio extra-patrimonial, incluido el daño a la vida de relación.

A diferencia de la estimación de los perjuicios patrimoniales, para los que existen en la mayoría de las ocasiones datos objetivos que sirven de apoyo para su cuantificación, el perjuicio extrapatrimonial ha estado y seguirá estando confiado al discreto arbitrio de los funcionarios judiciales, lo que no "equivale a abrirle paso a antojadizas intuiciones pergeñadas a la carrera para

sustentar condenas excesivas, sino que a dichos funcionarios les impone el deber de actuar con prudencia, evitando en primer lugar servirse de pautas apriorísticas...”

No pueden, por tanto, fijarse o establecerse parámetros generales que en forma mecánica se apliquen a la valoración de tal clase de perjuicio, pues cada caso concreto ofrece particularidades que deberán ser apreciadas por el juez al momento de hacer la correspondiente tasación⁹»

Igualmente, se ha diferenciado entre el daño moral subjetivado y el objetivado:

«Hay en torno al daño moral dos géneros de perjuicios: los que emanan de él en forma concreta, determinada y determinable, que pudieran llamarse perjuicios morales objetivados; y otros que son indeterminados e indeterminables, inasibles y abstractos, perjuicios morales no susceptibles de objetivación. (...)»

La injuria al sentimiento del amor filial o al del honor puede ocasionar perjuicios morales inestimables por su naturaleza, y perjuicios morales objetivados. El hijo de un hombre que muere en un accidente experimenta el dolor o la pena natural a la privación del afecto de su progenitor, pena subjetiva, síquica, no objetivable; pero además puede sufrir, como consecuencia de su estado aflictivo o depresivo, una merma o disminución en sus facultades o aptitudes para el trabajo que reduzcan su esfuerzo y afecten consecuentemente su patrimonio material. El comerciante que pierde su reputación sufre una pena síquica por la misma causa, daño inestimable pecuniariamente, y puede también recibir un daño moral que se manifiesta objetivamente en los menores rendimientos de su negocio, debidos a su inhibición para el trabajo, que lo hace menos productivo, y en la baja de sus entradas, porque la pérdida del crédito le trastorna el negocio.

⁹ CSJ SC, 12 Sep. 2016, rad. 4792. Sentencia N. 064.

(...) El daño moral objetivado puede fácilmente repararse. Tal cosa ocurre con el perjuicio inferido a una persona en su patrimonio, por la pérdida de su crédito, causada por la difamación; dicho daño es tangible, estimable con relativa facilidad, concretable en cifras numéricas. Pero no puede decir lo propio del daño moral no objetivado'. (G.J. LVI, 672; LXXX, 657; CLII1, 142, entre otras)¹⁰»

Sobre el cálculo de los perjuicios de esta naturaleza opera el principio de arbitrio judicium, donde el juez puede tasarlos teniendo en cuenta criterios como la experiencia, la calidad del reclamante y en general las particularidades de cada caso, con la claridad de que tales criterios aplican únicamente en tratándose del daño moral subjetivado. Ello lo ha decantado la Sala de Casación Civil en el pronunciamiento citado:

«Con mayor precisión y distinguiendo los perjuicios morales de los materiales, la jurisprudencia ha dicho que si bien el fallador puede, para determinar la condena por perjuicios morales subjetivados, acudir al arbitrio judicium, tal criterio no puede extenderse y aplicarse a los perjuicios materiales y morales objetivados.

Precisamente, la Corte en sentencia de 5 de marzo de 1993, sobre el punto que se viene analizando, afirmó lo siguiente: "Ahora bien, el arbitrio judicium que ha desarrollado la jurisprudencia de esta Corporación, si bien se ha fundado en la potestad del Juzgador para decidir en equidad la condena por perjuicios morales, de un lado, no lo ha hecho por fuera de las normas positivas sino con fundamento en ellas (art. 2341 del C.C. y 8o Ley 153 de 1887), y, de otro, sólo se ha aplicado a falta de norma legal expresa que precise la fijación cuantitativa. Es decir, se trata de una potestad especial que supone, de una parte, la prueba del daño moral, que, cuando proviene del daño material a la corporeidad humana, va ínsito en este último, y, de otra, la aplicación supletoria de las reglas directas de la equidad con fundamento en las características propias del daño, repercusiones intrínsecas, probabilidad

¹⁰ Ibidem.

de satisfacciones indirectas, etc. Pero ello no ocurre con el daño material, ni con el daño moral objetivado, que, precisamente por su exteriorización en la vida individual y social, no solamente es posible de apreciarse y establecerse por los medios legales, sino que también puede cuantificarse conforme con las reglas ordinarias. Luego, se repite, es absolutamente improcedente el arbitrio judicial para la determinación libre o limitada del resarcimiento del daño material y el daño moral objetivado. Porque se trata de un asunto que física y jurídicamente necesita de prueba y cuya carga corresponde al actor, sin que pueda el Juzgador sustraerse a ella, ni dejarla de aplicar».

De otro lado, se destaca también pronunciamiento de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, fallo del 16 de noviembre de 1999, Rad. 5223, donde expresó:

«La apreciación razonada de la prueba, o, lo que es lo mismo, la sana crítica de esta, presupone que el fallador, teniendo por derrotero únicamente las reglas de la lógica, de la ciencia y de la experiencia que, según su entender, sean aplicables a un determinado caso, goza de libertad para valorarla, cuidándose, claro está, de exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba (...).

Dado que el juez no siempre logra recaudar la prueba categórica de los supuestos fácticos debatidos en el proceso que le permitan predicar con certeza el hallazgo de la verdad para el pronunciamiento de su decisión, sino que con frecuencia debe acudir a hipótesis, en tal laborío ha de apoyarse en las señaladas pautas o «máximas nacidas de la observación de la realidad que atañen al ser humano y que sirven de herramienta para valorar el material probatorio de todo juicio». Esa ponderación le permitirá otorgarle o no eficacia a un determinado elemento de juicio y obtener conclusiones adecuadas sobre lo sucedido.»

Consignado lo anterior, la Sala anota que, el monto de la indemnización por daño moral, correspondiente a la afectación del fuero interno concretado en la aflicción, la angustia y el sufrimiento, depende de la

acreditación de la intensidad del perjuicio y la naturaleza de la conducta, como lo ha puesto de presente en múltiples pronunciamientos la Sala de Casación Civil.

Sobre el particular encontramos que se recibió la declaración de la víctima Sandra Milena Guerrero Dulcey¹¹, quien expuso que la lesión que le produjo el sentenciado González Acuña le ha generado grandes afectaciones psicológicas y emocionales, impotencia y frustración, además de enfatizar en que la cicatriz en su rostro le ha impedido olvidar lo sucedido, que ha tratado de ocultarla porque las personas le preguntan lo ocurrido y eso trae a su memoria lo traumático que fue la agresión sufrida, de ahí que ha incurrido en gastos para tratar de disminuir su visibilidad, acotando que la cirugía tiene un valor aproximado de siete a ocho millones de pesos, sin acreditar los citados costos.

La perito Aleyda Moreno Moreno¹² declaró sobre los costos de su concepto, los gastos en que debe incurrir la víctima, sin soportar documentalmente sus aseveraciones. Sobre el daño moral indicó que se tasó conforme las tablas determinadas por la jurisprudencia, anotando que la determinación del valor corresponde a la juez de conocimiento. Afirmó que la deformidad física de carácter permanente sufrida por la ofendida, afecta su vida de relación.

Por su parte, el sentenciado Jorge Eliecer González Acuña¹³ expuso que no cuenta con trabajo estable y obtiene ingresos para su subsistencia de su actividad como moto taxista, frente a la reparación de los daños ofreció la suma de cinco millones de pesos, empero, no hubo conciliación con la víctima.

¹¹ Audiencia julio 1/2021, récord 3:40 a 18:50.

¹² Audiencia julio 1/2021, récord 30:42 a 49:50.

¹³ Audiencia octubre 6/2021, récord 6:35 a 14:10.

Destacamos que el opugnante cuestiona la cuantía fijada por los perjuicios morales de parte de la instancia, aduciendo que se presentó una sobre estimación en la misma, en tanto, la parte civil no probó que el daño causado fuera equivalente a 30 SMLMV, además que está fuera del tope establecido por la ley y la jurisprudencia, y que el procesado carece de condiciones económicas para asumir esa indemnización.

Sobre esto debe decir la Sala que, como se anotó anteriormente, la cuantificación de esa clase de perjuicios es hasta cierto punto discrecional del juez que conoce el incidente de reparación integral, sin embargo, en el caso que ocupa la presente decisión, claramente observamos que se estableció la dimensión de la afectación en la víctima, lo cual fue informado en la declaración rendida en la audiencia respectiva, donde expuso la frustración y afectación psicológica que le ha traído la cicatriz que le dejó la lesión inferida por González Acuña.

En ese orden, el daño moral a través del testimonio de la ofendida sin que resultara necesario el decreto de pruebas por parte de la juez unipersonal, facultad que es de carácter discrecional y no un imperativo como lo sugirió la defensa, lo que significa que únicamente se hace uso de ella cuando el juez lo estime conveniente, en todo caso sin pretender suplir la carga procesal de los extremos en conflicto¹⁴.

Con todo, la censura relacionada con la ausencia probatoria del daño psicológico, la angustia, tristeza o aflicción padecidas por la víctima, se descarta en virtud de lo decantado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en providencia SC780-2020, RAD. 2010-00053-01, donde al estudiar las pretensiones relacionadas con el daño extrapatrimonial, precisó que: *«Tales perjuicios se presumen y no hay necesidad de exigir su*

¹⁴ CSJ SCP, SP466-2020, RAD. 49109.

demostración, pues es lo que normalmente siente una persona que sufre lesiones en su integridad física y moral.»

Respecto a los topes establecidos por la jurisprudencia y la ley, no le asiste razón al apelante cuando afirma que la condena en perjuicios los rebasa, por cuanto el artículo 97 del CP define que *«el juez podrá señalar como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, hasta mil salarios mínimos legales mensuales»*. De otro lado el Consejo de Estado ha determinado también que los perjuicios de esta índole pueden ir hasta 100 SMLMV, extremo que atendió la juez unipersonal al establecerlos en 30 SMLMV.

Aunado a ello, la providencia en cita¹⁵ contiene una tasación inferior a la que se determinó en el fallo apelado, nótese que tratándose la víctima directa de una lesión en el rostro ocasionada en un accidente de tránsito, se estableció que los perjuicios morales correspondían a \$30.000.000., conforme el *arbitrium iudicis* y los parámetros orientadores señalados por la Corporación *-teniendo en cuenta que por muerte de un ser querido se han reconocido hasta \$60'000.000.-*, aunado al reconocimiento por el daño a la vida en relación en cuantía de \$40.000.000., para una mujer de relativa juventud, quien sobrelleva y padece las marcas que el insuceso dejó en su rostro, afectando su apariencia estética y su autoestima, lo que se concluyó incide negativamente en las relaciones sociales y familiares.

De ahí que no se considere desproporcionado para el aquí sentenciado, que por ambos conceptos le corresponda una indemnización de perjuicios equivalente a 30 smlmv, máxime cuando la propuesta que realiza la defensa para su tasación carece de asidero, en tanto, la afectación causada a la víctima no se limita a la incapacidad médico legal de 10 días, sino la secuela de deformidad que afecta el rostro de carácter permanente, de ahí que no

¹⁵ CSJ SCC, SC780-2020, RAD. 2010-00053-01.

pueda hacerse el cálculo que sugiere el censor basado en el salario mínimo diario.

Máxime cuando dicha fórmula en realidad estaría encaminada a determinar el lucro cesante derivado de las sumas de dinero que la ofendida dejó de percibir durante el tiempo que no laboró, como consecuencia de la agresión inferida por el sentenciado, sin que por tal concepto se haya emitido condena, según se estableció en el fallo apelado en virtud de la ausencia de prueba de los daños patrimoniales.

La consideración que el procesado no posee ingresos suficientes para pagar la indemnización, no puede ser acogida como argumento suficiente para que no se le condene al pago, por cuanto el responsable de cancelarlos no solo debe responder con sus bienes presentes, sino inclusive con los futuros que llegare a tener, obviamente siempre y cuando no prescriban.

Ahora que no se haya valorado íntegramente las pruebas practicadas en el trámite del incidente, no deja de ser una consideración personal del defensor, por cuanto la a-quo tuvo en cuenta lo que obraba en el proceso para adoptar la decisión, aunado a las presunciones que sobre la materia ha definido la Corte Suprema de Justicia, sin que el censor haya señalado en qué fundamenta su desacuerdo sobre el tema.

El fallo está suficientemente motivado con el material probatorio legalmente arrimado al diligenciamiento y practicado en las audiencias verificadas, sin que se observe ninguna violación al debido proceso como lo reclama el opugnador, menos que se haya vulnerado el derecho a la igualdad, aspectos que no acreditó en el trámite adelantado.

Precisamos que las decisiones judiciales se deben fundar en las pruebas legalmente practicadas en la actuación, para el caso que nos ocupa lo relativo a la existencia del daño ocasionado con el delito y su cuantía, lo

que se realiza de conformidad con el procedimiento civil, que consiste en el asunto de trato a los perjuicios morales subjetivos, finalidad con la cual se puede acudir al arbitrio judicium, eso sí con algún fundamento admisible, que en el presente asunto refulge de la prueba testimonial.

Denotando con ello, que en realidad sí se presentó afectación en la integridad física de la víctima Sandra Milena Guerrero Dulcey, obsérvese como realizó la exposición del perjuicio que le ha generado la lesión causada por el sentenciado González Acuña, que no solo ha sido en el aspecto físico, sino que emocionalmente se siente *«frustrada»*, aunado a que se presenta también daño familiar en sus hijos y sus padres por la agresión padecida, consecuencias directas e inmediatas de las heridas causadas en su rostro y que guardan relación causal con el mismo y las secuelas que de él se derivaron para su humanidad¹⁶.

Es indiscutible que la lesión sufrida en su rostro por Guerrero Dulcey le ha traído múltiples inconvenientes, especialmente de índole emocional, que han afectado su convivencia en sociedad, el solo hecho que manifieste que trata de ocultar la cicatriz para evitar que le pregunten del insuceso porque le revive lo padecido, es una clara manifestación del daño psicológico causado, de allí que sea justificada la tasación de perjuicios morales subjetivos en la proporción que lo realizó la juez unipersonal, puesto que obran los argumentos necesarios para reconocerlos, que devienen de la afectación a su salud en razón de la agresión física de la cual fue objeto, cuya responsabilidad penal recayó en el incidentado González Acuña, y la magnitud del perjuicio padecido conforme la descripción de la ofendida.

Además, contrario a lo alegado por el censor, realmente la tasación se efectuó conforme la postura jurisprudencial vigente, es decir, dentro de los rangos que han sido decantados, entre otras, en la providencia SP13920-

¹⁶ CSJ SCP, SP12833-2017, RAD. 43034.

2017, radicado 39931, puesto que se fijaron en 30 smlmv, cuantía que resultó inferior a la pretendida por la víctima, sin que resulte desproporcionada de cara a la entidad del daño sufrido.

Con relación a la falta de capacidad económica del incidentado para demandar la rebaja de la condena, iteramos que no puede ser ese argumento acogido válidamente por esta Colegiatura, puesto que dicho entendimiento desconoce que ello no excluye la responsabilidad civil derivada del delito, dado que los únicos eventos que operan con dicho propósito son la fuerza mayor, el caso fortuito o la culpa exclusiva de la víctima, no así la capacidad del demandado para cumplir la obligación impuesta, pues la prenda de los acreedores no sólo está por los bienes presentes sino los futuros.

En consecuencia, la Sala confirmará la providencia del 5 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga, mediante la cual se declaró civilmente responsable a Jorge Eliecer González Acuña.

Finalmente, dentro del proceso de la referencia se allegó poder de sustitución a favor del abogado Boris Bladimir Arias Jaimes, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.177.741 de Girón, portador de la tarjeta profesional 77.665 del Consejo Superior de la Judicatura, a quien se le reconoce personería para actuar en calidad de apoderado de víctimas con las facultades otorgadas por la poderdante.

Sin necesidad de más consideraciones, 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** la sentencia del 5 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga, en lo que fue objeto de impugnación.

Segundo. - **Reconocer personería jurídica** al abogado Boris Bladimir Arias Jaimes, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.177.741 de Girón, portador de la tarjeta profesional 77.665 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en calidad de apoderado de víctimas con las facultades otorgadas por la poderdante.

Tercero. - Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma no procede el recurso extraordinario de Casación, a voces del artículo 338 de la Ley 1564 de 2012, por la cuantía de las pretensiones.

Cuarto. - Una vez ejecutoriada, devuélvase la diligencia a la oficina de origen.

Los Magistrados,


GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA



SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ



PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

Registro de proyecto el 24 de julio de 2023.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA PENAL

Magistrado Ponente: DR. JUAN CARLOS DIETTES LUNA

Radicación N° 68-001-60-00-258-2015-00740-01 / 1924

Bucaramanga, agosto dos (02) de dos mil veintitrés (2023)

A S U N T O

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de JULIÁN EDUARDO LONDOÑO TINJACÁ contra la sentencia proferida por la Juez Sexto Penal del Circuito de Bucaramanga, mediante la cual lo condenó como autor del delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO.

A C O N T E C E R D E L I C T I V O

El 21 de abril de 2015 Diana María Cuellar Pérez - progenitora del menor ASNC, de 13 años de edad¹ - denunció a Julián Eduardo Londoño Tinjacá, sacerdote de la Parroquia “El Buen Pastor” de Floridablanca, donde su hijo fungía como acólito desde noviembre de 2014, pues vio unos mensajes de la red social Facebook, en los que el menor le contaba a su prima AGN que el párroco lo había “manoseado” en sus partes íntimas, hecho que le confirmó al indagarlo; en entrevista rendida en el CAIVAS, refirió el menor que los sucesos ocurrieron en tres ocasiones, entre noviembre y diciembre de 2014, el antedicho le dijo que cuando fuera a la parroquia le tenía guardado un tetero, acudió a la misma, se acercó a abrazarlo, tomó su mano derecha y empezó a bajarla para que le tocara los genitales; otra vez le tocó la cola y sus genitales por encima de la ropa, así como metió su lengua en su boca para darle un beso; la última vez tuvo lugar el 14 de diciembre de 2014.

¹ Nacido el 12 de mayo de 2001 - Registro Civil de Nacimiento con Indicativo Serial 30869022

DE LA ACTUACIÓN PROCESAL

En audiencias preliminares celebradas el 9 de noviembre de 2016 ante el Juzgado Noveno Penal Municipal de Bucaramanga con funciones de control de garantías Descentralizado en Floridablanca, la agencia fiscal imputó a Julián Eduardo Londoño Tinjacá la supuesta comisión del delito de actos sexuales abusivos en menor de catorce años en concurso homogéneo y sucesivo – artículos 31 y 209 de la Ley 599 de 2000, modificado el último por la Ley 1236 de 2008 –, cargos no aceptados por el encartado; no se elevó solicitud tendiente a imponerle medida de aseguramiento alguna.

Presentado el respectivo escrito, la Juez Sexto Penal del Circuito de la ciudad convocó la correspondiente audiencia, en desarrollo de la cual se formuló acusación por el ilícito atrás reseñado; celebró la audiencia preparatoria, donde decretó un amplio acervo probatorio; desarrolló el juicio oral en múltiples sesiones y al final anunció que el fallo sería de carácter condenatorio; celebró la audiencia prevista en el artículo 447 del C.P.P. y le dio lectura a la sentencia en la misma sesión.

DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Al considerar reunidas las exigencias contempladas en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, el 24 de noviembre de 2022 la a quo resolvió condenar a Julián Eduardo Londoño Tinjacá a la pena de 110 meses de prisión e inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas por igual lapso, como autor del punible de actos sexuales abusivos con menor de catorce años en concurso homogéneo y sucesivo, a la par que le negó la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad y la prisión domiciliaria; también dispuso que el Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales del SPA de la ciudad librara inmediata orden de captura en su contra, sin que se conozca su materialización, según el registro del SISIEP.

Adujo que el relato del menor es sólido, congruente y espontáneo; su prima AGND – a quien narró lo ocurrido y pudo percibir sus emociones – corroboró su versión y también se desprende de lo atestado de manera periférica por su progenitora, quien notó cambios notables en su manera de ser y comportamiento en la época que

fungía como acólito en la congregación regida por el encausado; la psicóloga del INML - Demnys Oliveros - lo valoró y comprobó la grave afectación posterior a lo acaecido, ante la huella emocional sufrida y los sentimientos de culpa, rabia e impotencia al evocar lo sucedido, concluyendo que fue expuesto a circunstancias de connotación sexual inapropiadas para su edad, sin que se avizorara algún tipo de animadversión – previo a lo acontecido -, aparte que los testigos de descargo presentaron inconsistencias en lo declarado que les resta credibilidad.

Al dosificar la pena expuso que la delegada fiscal no atribuyó expresamente alguna circunstancia de agravación genérica y la prisión a imponer no podía superar el primer cuarto; sobre la gravedad de la ilícita conducta indicó que la condición de “cura” revelaba un mayor dolo y potencial daño, por lo que – proporcionalmente a la función que la pena debe cumplir, la necesidad de retribución y el rigor de la justicia al afectar la vida de un joven ser humano -, sumado al abuso de su investidura para atentar lascivamente contra un menor, le impuso la pena de 109 meses de prisión, aumentada un mes por el concurso de delitos, para fijar en definitiva el monto de 110 meses de prisión, dada la naturaleza de la conducta, su gravedad y trascendencia social.

DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el fallo, la defensa lo apeló con el objeto que sea revocado, ya que se fundamentó principalmente en prueba testimonial y en especial, en lo manifestado por el menor, quien solo hizo mención de lo que pensaba que su prohijado quería hacer con él, sin que eso fuera lo realmente dicho por el procesado; cuestionó que la valoración de la psicóloga se basaba en lo expresado por el menor, fundando su experticia en supuestos y pensamientos de este último, no en acciones realizadas por el encausado, de tal modo que la valoración de la prueba fue errada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La censura demanda revocar el fallo condenatorio y en su lugar, absolver a Julián Eduardo Londoño Tinjacá, aspecto sobre el cual la Colegiatura estima lo siguiente:

1.- El delito de actos sexuales con menor de catorce años previsto en el artículo 209 de la Ley 599 de 2000 – modificado por la Ley 1236 de 2008 – lo comete “...el que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales...”; al respecto, la Sala de Casación Penal de la CSJ ha discurrido que esos actos “...se dirigen de una parte, a excitar o satisfacer la lujuria del actor o más claramente su apetencia sexual o impulsos libidinosos, y ello se logra a través de los sentidos del gusto, del tacto, de los roces corporales mediante los cuales se implican proximidades sensibles abusivas que se tornan invasivas de las partes íntimas del otro, quien en todo caso se trata de una persona no capaz cuya madurez psicológica y desarrollo físico todavía están en formación dada esa minoría de edad y quien carece de una cabal conciencia acerca de sus actos, y se consuman mediante la relación corporal...”².

Sobre la presunción de no autodeterminación de la sexualidad del sujeto pasivo y la importancia de no cuestionar su personalidad, ha razonado que

“...un menor de 14 años no tiene la autodeterminación de su sexualidad, es decir, no cuenta con capacidad para decidir, de manera libre, en dicha materia. Por tal razón, al sentenciador no le es dado entrar a cuestionar dicha presunción, sino aplicar el derecho e interpretarlo desde un plano de la equidad y, por ende, respetando las consideraciones que se tuvieron para penalizar ese comportamiento. La Sala quiere dejar en claro que las condiciones éticas, sexuales, morales, culturales, políticas, psicológicas de una persona no la excluye de ser sujeto pasivo de un delito sexual, puesto que lo que se busca proteger es la libertad sexual y la dignidad de las personas, esto es, el derecho que se tiene para disponer del cuerpo en el ámbito erótico sexual como a bien tenga, mucho más cuando se trata de menores, por cuanto al no haber logrado aún la plenitud de su madurez psicológica, les resulta imposible comprender a cabalidad el significado y los alcances del acto sexual y de los que con él están relacionados. Se protege en forma directa la determinación sexual de la persona, la cual no puede ser violentada, anulada o viciada, siendo un imperativo normativo que se presume la invalidez del consentimiento expresado por persona menor de 14 años o por quien se encuentre en estado de inconsciencia por causa física o síquica...”³

² Sentencia de julio 27 de 2010, rad. 31715

³ Septiembre de 2005

A su vez, el artículo 19 de la Ley 1291 de 1991 “Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, contempla que “...1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.....2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.”

Por su parte, el máximo Tribunal Penal ha puntualizado que

“...Otra tipología de maltrato infantil es el abuso sexual, el cual, es quizá una de las formas de violencia que lesiona en mayor medida la integridad y dignidad de nuestros niños. Para la OMS “(...) El abuso sexual puede definirse como la participación de un niño en actividades sexuales que no comprende plenamente, en las que no puede consentir con conocimiento de causa o para las que no está suficientemente desarrollado, o que transgreden leyes o tabúes sociales. Los niños pueden ser objeto de abusos sexuales por parte de adultos o de otros niños que, o en razón de su edad o de su estado de desarrollo, estén en una situación de responsabilidad, confianza o poder en relación con su víctima (...)”. En estos eventos, tanto las autoridades públicas como los particulares, están en la obligación de identificar factores de riesgo a los cuales puedan verse expuestos nuestros pequeños, en aras de brindar una intervención oportuna, en la protección de sus derechos, antes de que los traumas en su desarrollo sean irreversibles”⁴; “...La Corte Constitucional, al realizar el respectivo control de convencionalidad en un asunto donde se discutían las garantías sustanciales de los infantes, expuso que “El principio del interés superior del menor opera como el criterio orientador de la interpretación y aplicación de las normas de protección de la infancia que hacen parte del bloque de constitucionalidad y del Código de la Infancia y la Adolescencia. También lo ha reconocido así la Corte Interamericana de

⁴ STC15743-2019, 20 de noviembre de 2019

Derechos Humanos, al afirmar: “[e]ste principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño⁵...”⁶”

2.- El artículo 372 de la Ley 906 de 2004 estatuye que las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez - más allá de toda duda razonable - los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado como autor o partícipe; así mismo, el artículo 373 ibidem dispone que los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos para tal efecto u otro medio técnico o científico que no viole los derechos humanos, debiéndose practicar por regla general al interior de la audiencia de juicio oral, al punto que el artículo 16 ejusdem contempla que únicamente se estimará como prueba la producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento, quien obra en ejercicio del principio de inmediación.

Entonces, en el marco de la Ley 906 de 2004 la valoración de los medios de convicción recaudados, la demostración del punible y la responsabilidad penal se distinguen por la prevalencia del principio de libertad probatoria – en contraposición al extinto de tarifa legal –, por medio del cual se puede llegar a tener conocimiento del objeto central del proceso penal o sus aspectos accesorios trascendentes por cualquier vía probatoria legal; al respecto, la alta Corte en el campo penal ha discernido que

“...la prueba testimonial comporta entidad suficiente para demostrar hechos trascendentes en lo que toca con delitos de contenido sexual, incluidos, desde luego, aquellos que dicen relación con la estricta tipicidad de la conducta en su contenido objetivo, esto es, la forma en que la acometida libidinosa tuvo ocurrencia o, para mayor precisión, si hubo o no penetración anal o vaginal...Y, desde luego, testigo de excepción para el efecto lo es la víctima, no sólo porque precisamente sobre su cuerpo o en su presencia se ejecutó el delito, sino en atención a que este tipo de ilicitudes por lo general se comete en entornos privados

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva OC-17/2002, párrafo 56

⁶ Sentencia T-557 de 2011

o ajenos a auscultación pública...Así mismo, cuando se trata, la víctima, de un menor de edad, lo dicho por él resulta no sólo valioso sino suficiente para determinar tan importantes aristas probatorias, como quiera que ya han sido superadas, por su evidente contrariedad con la realidad, esas postulaciones injustas que atribuían al infante alguna suerte de incapacidad para retener en su mente lo ocurrido, narrarlo adecuadamente y con fidelidad o superar una cierta tendencia fantasiosa destacada por algunos estudiosos de la materia...Ya se ha determinado que en casos traumáticos como aquellos que comportan la agresión sexual, el menor tiende a decir la verdad, dado el impacto que lo sucedido le genera...No soslaya la Corte, desde luego, que los menores pueden mentir, como sucede con cualquier testigo, aún adulto, o que lo narrado por ellos es factible que se aleje de la realidad, la maquille, oculte o tergiverse, sea por ignotos intereses personales o por manipulación, las más de las veces parental...Precisamente, lo que se debe entender superado es esa especie de desestimación previa que se hacía de lo declarado por los menores, sólo en razón a su minoría de edad. Pero ello no significa que sus afirmaciones, en el lado contrario, deban asumirse como verdades incontrastables o indubitables...No. Dentro de las características particulares que irradia el testigo, la evaluación de lo dicho por él, menor de edad o no, ha de remitir a criterios objetivos, particularmente los consignados en el artículo 404 de la Ley 906 de 2004...(.)...Desde luego, a esos conceptos intrínsecos del testimonio y quien lo rinde, deben agregarse, para la verificación de su trascendencia y efectos respecto del objeto central del proceso, aquellos referidos a cómo los demás elementos suasorios apoyan o contradicen lo referido, habida cuenta de que el sistema de sana crítica del cual se halla imbuida nuestra sistemática penal, obliga el examen en conjunto y de contexto de todos los medios de prueba arrimados legalmente al debate...”⁷

De igual forma, ha sostenido que

“... En la Ley 906 de 2004, la regla general es que los testigos deben comparecer al juicio oral para ser sometidos a interrogatorio cruzado (Arts. 391 y siguientes). De esta manera se garantizan los derechos de contradicción y confrontación, así como los principios de concentración e inmediación. Para facilitar el desarrollo del interrogatorio, este ordenamiento permite utilizar las declaraciones anteriores para refrescar la memoria del testigo (Arts. 392, 399 y 417), y en pro de dotar a las partes de herramientas efectivas para ejercer la confrontación, faculta su uso para impugnar la credibilidad de los declarantes (Arts. 347, 393 y 403 ídem). Igualmente, permite el uso de las declaraciones anteriores, a título de prueba de referencia...”

⁷ Sentencia del 11 de mayo de 2011, rad. 35080

Es por esto que

“...cuando el testigo comparece al juicio oral, por regla general sus declaraciones anteriores no podrán ser aducidas como prueba, sin perjuicio de lo establecido en precedencia sobre los usos para refrescar memoria e impugnar la credibilidad. Lo anterior tiene una excepción, cuando se trata de declaraciones de niños, y factores como la edad, la naturaleza del delito, las particularidades del menor, entre otros, habilitan el uso de las declaraciones anteriores a título de prueba de referencia, así el menor haya sido llevado como testigo al juicio oral. Es posible que el niño víctima de abuso sexual sea presentado como testigo en el juicio oral, tal y como sucedió en el caso que ocupa la atención de la Sala. Ante situaciones como esta, cabe preguntarse si las declaraciones rendidas por el menor antes del juicio oral son admisibles como prueba para todos los efectos. La Sala considera que sí, por las siguientes razones: En primer término, por la vigencia del principio *pro infans*, de especial aplicación en atención a la corta edad de la víctima y la naturaleza de los delitos investigados, tal y como se destaca en la jurisprudencia atrás referida. Aunque el principal efecto de la aplicación de este principio es que el niño no sea presentado en el juicio oral, el mismo adquiere especial relevancia cuando el menor es llevado como testigo a este escenario, porque una decisión en tal sentido incrementa el riesgo de que sea nuevamente victimizado y, en consecuencia, obliga a los funcionarios judiciales a tomar los correctivos que sean necesarios para evitarlo. Lo anterior por cuanto 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 recordar, 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. Todo esto hace que su disponibilidad como testigo sea relativa, razón de más para concluir que las declaraciones rendidas antes del juicio son admisibles bajo los requisitos y limitaciones propios de la prueba de referencia. Lo contrario sería aceptar que el niño víctima de abuso sexual, presentado como testigo en el juicio oral (en contravía de la tendencia proteccionista ya referida), esté en una situación desventajosa frente a otras víctimas que, en atención a su edad y a la naturaleza del delito, fueron interrogados una sola vez, generalmente poco tiempo después de ocurridos los hechos, y su declaración fue presentada como prueba de referencia, precisamente para evitar que fueran nuevamente victimizados. Por lo tanto, la Sala concluye que las declaraciones rendidas por fuera del juicio oral por un niño víctima de abuso sexual, son admisibles como prueba, así el menor sea presentado como testigo en este escenario...”⁸

⁸ Sentencia de octubre 28 de 2015, rad. 44056

También advirtió que es posible efectuar una “corroboración periférica” de todos los datos que permitan cargar de credibilidad la versión de la víctima, entre ellos:

“...(i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado ; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual ; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros...(…)...Es claro que no es posible, ni conveniente, hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, porque ello dependerá de las particularidades del caso...(…)... algunos ejemplos de corroboración, con el único propósito de resaltar la posibilidad y obligación de realizar una investigación verdaderamente exhaustiva: (i) el daño psíquico sufrido por el menor; (ii) el cambio comportamental de la víctima; (iii) las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual; (iv) la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso; (v) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima; (vi) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera; (vii) la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente; (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual...”⁹

Concluyó que

“...frente a la restricción consagrada en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, deben tenerse en cuenta aspectos como: (i) la prueba de referencia no puede asimilarse automáticamente a prueba indirecta; (ii) así como la responsabilidad penal puede estar basada en prueba indirecta, la prohibición de basar la condena únicamente en prueba de referencia puede ser superada con este tipo de pruebas (indirectas); (iii) la Fiscalía tiene el deber de realizar lo que esté a su alcance para lograr la corroboración de la versión de la víctima, incluso a través de las denominadas “corroboraciones periféricas”; y (iv) una cosa es la prohibición legal de que la condena esté basada exclusivamente en prueba de referencia, y otra que las pruebas plurales - algunas pueden ser de referencia - sean suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia, según el estándar de conocimiento establecido por el

⁹ Sentencia de marzo 16 de 2016, rad. 43866

legislador...”¹⁰

Por último, expuso que

“...deben hacerse las siguientes precisiones frente a los casos de niños que comparecen a la actuación penal en calidad de víctimas: (i) según se indicó en precedencia, la Fiscalía cuenta con múltiples opciones para el manejo del testimonio de las víctimas menores de edad; (ii) cada una de esas posibilidades está sometida a los requisitos y limitaciones allí referidos, que deben ser considerados en la planeación del caso; (iii) el ordenamiento jurídico es más laxo cuando se trata de la incorporación de este tipo de declaraciones a título de prueba de referencia; (iv) para que opere la incorporación de una declaración anterior al juicio oral a manera de declaración anterior incompatible con lo declarado en juicio –“*testimonio adjunto*”-, es requisito indispensable que la parte contra la que se aduce tenga la oportunidad de formular preguntas sobre lo expuesto por el declarante por fuera del juicio oral, de lo que depende la “*disponibilidad*” del testigo; (v) esta oportunidad debe garantizarse, incluso con las limitaciones inherentes a la práctica del testimonio de menores; y (vi) si esto último no es posible, por la indisponibilidad del testigo o por cualquier otra razón, la declaración anterior tendrá el carácter de prueba de referencia, porque encaja en la definición del artículo 437 y, además, por la completa imposibilidad de ejercer el derecho a la confrontación...”

3.- La agencia fiscal centró sus esfuerzos probatorios en demostrar - más allá de duda razonable - la responsabilidad penal de Julián Eduardo Londoño Tinjacá frente a los delitos reprochados y que atentaron contra la libertad, integridad y formación sexual de ASNC; en efecto:

3.1. Diana María Cuéllar refirió que su hijo desde los siete años o antes ha pertenecido a comunidades de la Iglesia Católica y en el 2014 empezó a ser monaguillo en la Iglesia El Buen Pastor, a donde acudía desde las 3:00 pm hasta que se acababa la eucaristía de las 6:00 pm; en algunas ocasiones lo vio solo con el sacerdote Julián Eduardo Londoño Tinjacá, pero supo de lo ocurrido hasta que vio una conversación del menor con su prima en Facebook, donde le contaba que se sentía muy acosado por el sacerdote, ya no se aguantaba más y quizá porque él no accedía a lo que quería, el procesado empezó a tratarlo mal; inmediatamente

¹⁰ Ibidem

despertó a su hijo, le preguntó por lo ocurrido y señaló que éste le hacía tocamientos en la cola y el pene, en una o dos ocasiones le introdujo su lengua en la boca y le decía que tenía que aceptar que era homosexual; aseguró que su hijo les contó que se había enterado por personas de la parroquia que el padre tenía esas costumbres y lo ocurrido no pasó durante tanto tiempo, sino como en tres ocasiones; en esa época el menor se mostraba aislado, callado y diferente a lo que realmente es; el párroco luego tuvo una actitud un poco agresiva hacia él, le rapó el celular e impedía su participación en las actividades.

En el contrainterrogatorio señaló que su hijo no volvió de acólito desde abril de 2015, al regresar el encausado de un retiro en enero de ese año empezó a ser brusco con él y a tratarlo mal.

3.2. Jennifer Marilyn Suárez Carreño - perito del Instituto Nacional de Medicina Legal – elaboró el informe sexológico del menor de fecha 21 de abril de 2015; en la entrevista éste mismo le solicitó a la madre que se ausentara del consultorio para hablar con mayor tranquilidad durante el interrogatorio; narró que en noviembre de 2014 el citado “cura” - en una conversación por medio de Facebook - le preguntó que cuando iba a ir a la parroquia, pues le tenía guardado un tetero; asistió el domingo, estaba alistando unas cosas, entró y le dijo que iba a buscar el tetero, cogió su mano derecha y la bajó por el cuerpo de él hasta llegar a los genitales; ante eso quedó como sin fuerza y el sacerdote se retiró al darse cuenta de su repulso; en otra ocasión hizo un intento de tocarlo a él, no se lo permitió, se hizo el loco, cambió de tema, le pidió perdón, le dijo que estaba pecando contra la Iglesia y contra Dios; en enero de 2015 el encausado se fue a un retiro y no volvió a ocurrir, enterándose su progenitora de los hechos cuando leyó una conversación que tenía en Facebook con su prima; cuando se presentaron los hechos sintió algo de confusión, empezó a mirar más los hombres, intentó penetrarse a sí mismo y a masturbarse, lo remitieron a psicología y confirmó que le gustan las mujeres.

3.3. El menor ASNC declaró que fue acólito de la iglesia El Buen Pastor desde antes de noviembre de 2014 hasta abril de 2015; el sacerdote Julián Eduardo Londoño Tinjacá al principio era normal con él, luego empezó a tener comportamientos nada agradables cuando estaban solos en la Sacristía, puesto que él se despedía, lo

abrazaba y frecuentemente sentía su erección en la pierna, trataba de manosear su cola, brazos y genitales, luego le dio besos en la boca intensos, introduciendo la lengua en su boca, sin que en esos momentos cruzaran palabra alguna, simplemente lo hacía; no le ofreció nada para que él accediera y recordó que quería penetrarlo, al ponerlo de tal forma que su espalda quedara hacia el cuerpo de él; nunca le vio el pene al párroco, ni estas sus partes genitales; no le tocó sus genitales al cura, quien - por chat - en un tono morbosos y salido de tono le dijo que le tenía un tetero, diciéndole con eso que quería que le hiciera sexo oral; luego de lo ocurrido se sentía en shock porque le hacía algo así una persona que trabajaba en la iglesia; sintió vergüenza y no le contó lo acaecido a sus padres, pues lo cuestionarían, al no haberse defendido; sus papás solo se saludaban con el párroco y su mamá supo que en una reunión de acólitos el procesado le arrebató el celular, por no estar prestando atención; esos hechos cesaron cuando el encausado volvió del retiro y desde abril se enteró que ya había tenido esos mismos problemas con un ex acólito, quien le comentó que prácticamente eran pareja.

3.4. Gloria Cecilia Franco Pinzón – perito del INML - refirió que - según el análisis practicado - el menor tenía una edad clínica aproximada de 14 años.

En el contrainterrogatorio manifestó que los datos no eran tomados a simple vista, sino estudiados a profundidad, así como una persona del común no podía fácilmente determinar la edad.

3.5. Demnys Lilibet Oliveros Calderón - perito del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses - realizó la valoración psicológica del menor, quien le dijo que el párroco “aparentemente” era muy buena persona y ayudaba mucho a la comunidad, luego lo agregó a Facebook y un día le escribió que cuándo iba a ir a la parroquia porque le tenía guardado un tetero; expuso que

“...Después me fui a la parroquia, él estaba ahí. Yo entré normal, empecé a alistar las cosas para subirlas a la iglesia. Él empezó a hablarme y yo le empecé a hablar también. Después me preguntó que si yo iba a buscar el tetero que él me había dicho. Entonces él me dijo que estaba en el pantalón, tomó mi mano derecha y empezó a bajarla hasta tocar, como

obligándome a tocarle los genitales de él. Inmediatamente yo quedé paralizado. Nunca pensé que una persona me quisiera para eso. Yo de una vez capté, “este man me quiere para algo malo” (...) Siguieron los días en procesión de las Posadas, yo iba acolitando cuando llegamos a la parroquia, yo me estaba cambiando el hábito, abajo en la sacristía, después de eso, él entró y me dijo que gracias por venir y me abrazó, cuando me abrazó, me pegó mucho al cuerpo de él y empezó como a restregarme, ahí volví y me quedé como en shock, me quedé muy quieto, después él me soltó y yo me fui y yo no podía creer lo que estaba pasando y no entendía por qué a mí. Después él por Facebook, me pedía fotos, yo nunca las mandé, que le mandara fotos de mí. Después pasó el tiempo y todo eso cuando yo lo veía, yo ya no lo veía como un sacerdote. Lo veía como alguien más (...) él se fue para un retiro espiritual de sacerdotes y cuando él volvió, él cambió. Fue muy diferente y de ahí para acá no volvimos a hablar así mucho. Tal vez tomó la decisión de no ser así, no sé, de ahí para acá, el saludo máximo y ya...”

Al indagarle por cuántas veces ocurrieron esos hechos, indicó que en dos o tres ocasiones; le tocaba mucho la espalda; en una oportunidad lo acompañó a una misa del sector y en el carro le tomó su mano para ponerla en la pierna derecha de él; al regresar el padre del retiro, cambió, lo regañaba mucho y una vez lo gritó; cuando se presentaron los hechos se sentía muy mal, se cortó y sentía algo muy raro, perdía su identidad, pensaba que era gay, de ahí que - al contarle a su mamá - decidió denunciar para que no existieran más niños lesionados o confundidos, pues el encartado le decía que él – ASNC - era homosexual; en una ocasión lo puso en la mesa que colocan los hábitos, lo recostó y lo besó en la boca apasionadamente, le metió su lengua y empezó a “restregárselo”; siempre estuvo a la defensiva y él tocó su pene con la mano; un acólito de nombre Andrés Vélez - ya mayor de edad - le contó que tuvo relaciones sexuales con el párroco y sostuvieron una relación sentimental; otro de nombre Andrés Echeverry le dijo que el “cura” le decía que se sentara en sus piernas; nunca inventaría algo en lo que saliera perjudicada su familia, su mamá y su papá; no le tenía rabia al procesado, pero no quería que nadie más pasara por lo que él tuvo que vivir y quisiera que a ninguno de los dos le fuera mal, porque él es un sacerdote.

Concluyó la profesional que el menor estuvo alerta, consistente, atento y orientado en persona, tiempo y lugar; lenguaje fluido en extensión y comprensión, memoria y juicio conservados; ofreció un relato descrito con sus propias palabras, acorde a su

edad y desarrollo cognitivo; encontró indicadores psicológicos característicos de la dinámica traumatológica y signos propios de las víctimas de abuso infantil; su relato tenía coherencia interna y externa; el discurso coincidía con lo reportado en la investigación y era compatible con la experiencia vivencial traumática sufrida, donde la presencia de detalles daba consistencia a sus dichos.

3.6. Marcela Núñez Jaimes - adscrita a la Fiscalía General de la Nación -, afirmó que en entrevista realizada al menor ASNC el 21 de abril de 2015, contestó las preguntas sin vacilación alguna, de manera pausada y segura, hizo aclaraciones sobre lo que relataba, se desenvolvió con tranquilidad, de manera natural y admitiendo que se sentía confundido por su orientación sexual después de lo sucedido, sin observar que tuviera problemas en atender, procesar y comprender la información; el menor refirió haber ingresado como acólito en la Iglesia “El Buen Pastor” de Floridablanca en noviembre de 2014, donde conoció al párroco Julián Londoño, a quien luego aceptó en Facebook; hablaban normal sobre cosas de la parroquia, hasta que un día la conversación se fue más allá de lo normal y le escribió que le había guardado un tetero porque era un bebé; narró que

“...Fui a la parroquia normal y se acercó a abrazarme y yo lo tomé como un “Hola”, tomó mi mano derecha y empezó a bajarla para que yo le tocara los genitales, tuve la mano rígida para que no pasara eso, aun así siguió bajando y en ese momento quedé en shock porque nunca pensé que lo haría y me soltó. Yo me puse muy mal porque yo tenía un buen concepto, aún lo tengo de los sacerdotes, pero no pensé eso de él. Así pasó eso, yo no me retiré. En otra ocasión volvió a suceder, quería tocarme los genitales, que yo se los tocara a él. Empezó a abrazarme, como a sobarme la espalda, como a tocarme la cola. Siempre estuve quieto. Entonces hablamos y él me dijo que eso era un pecado, que era atentar contra la Iglesia y yo le dije que sí”

ASNC comentó que siempre intentaba evitar al párroco y cuando estaba en la sacristía trataba de no estar solo con él; el sacerdote luego se disculpó y no siguió pasando; supo que el enjuiciado le hizo eso a otras personas, unas desconocidas y a Andrés Vélez – ex acólito -, quien le contó lo ocurrido, cuando él le dijo lo que le venía sucediendo; le tocó la cola y genitales por encima de la ropa y metió su lengua dentro de su boca, después de lo cual se sintió muy incómodo y culpable; precisó

que el encausado lo tocó en tres oportunidades y si su madre no hubiera leído las conversaciones en Facebook, él no lo hubiera contado; sugirió el profesional seguimiento terapéutico como parte del protocolo.

3.7. AGND señaló que en el 2015 su primo ASNC – con quien era muy cercana - empezó a acolitar en la iglesia y le contó cosas sobre el padre Julián, le hacía insinuaciones y se negaba a contarle lo ocurrido a sus padres, pues temía que reaccionaran de forma agresiva; un día su tía vio la conversación de Facebook y se enteró de lo ocurrido, luego de lo cual interpusieron la denuncia; su primo le contó que el encausado lo invitaba a salir e incluso, en una oportunidad que subió una foto con una camisilla verde, no estuvo de acuerdo y empezó a decirle cosas que no podía hacer; en varias ocasiones ASNC entró al lugar donde se cambian los padres, Julián estaba en bóxer y en vez de taparse se quedaba normal; en una oportunidad se le pegó al cuerpo, a abrazarlo, pasarle las manos por el cuerpo y a querer tocarlo, su primo no se dejó y empezó a esquivarlo; no recordaba muy bien lo sucedido, sí que ocurrió varias veces, ya que su primo le contaba ciertas cosas y otras se las guardaba; lo acontecido lo afectó mucho psicológicamente, empezó a atender contra sí mismo - haciéndose cortadas -, actuaba de manera muy diferente, le decía que le daba mucho miedo y no sabía cómo salirse de allá.

3.8. Silvia Juliana Rojas Villamizar aludió al registro fotográfico que practicó como investigadora de la Unidad de delitos sexuales de la FGN, al interior de la iglesia “El Buen Pastor”, específicamente, la sacristía, siendo guiada y asistida por el párroco Héctor Fabián Carrillo.

4.- La defensa acopió las siguientes pruebas:

4.1. Olga Beatriz Romero Galvis refirió haber laborado con el procesado durante cinco años que él estuvo en la parroquia, ocupándose de participar en reuniones y coordinar actividades; la sacristía quedaba debajo de la parroquia y allí ingresaban el párroco, el sacristán, los animadores de pastoral y los acólitos, quienes se revisten en el lugar, donde aproximadamente cabían 30 personas; en noviembre y diciembre de 2014 había mucha actividad y bastante aglomeración de gente, ya que habían bastantes grupos pastorales y el padre no estaba solo, siempre lo

acompañaba el sacristán de nombre Julio, quien manejaba las llaves de la sacristía y organizaba todo; el encausado era una persona seca, decía lo que tenía que decir, sin rodeos y con autoridad; no recordó muy bien a ASNC porque no duró tanto tiempo y no supo de inconvenientes de él con el padre, quien no daba mucho su confianza.

En el contrainterrogatorio dijo pertenecer al equipo pastoral y al Comité de asuntos económicos; se reunían al inicio del año, aproximadamente una vez al mes, cuando el padre lo solicitaba o se iba a hacer alguna actividad en la parroquia, o cuando se revisaban cuentas por la Curia - dos o tres visitas -; asistía todos los días a eucaristía de las 6:00 pm y pertenecía a un grupo de lectores los jueves en la noche - 7:00 a 9.00 pm -; en esa época laboraba y cumplía horario; no sabía quién era ASNC y suponía que asistía a la hora de la eucaristía, como los acólitos.

4.2. Julio César López Martínez admitió que en el 2013 y 2014 trabajaba en la parroquia “El Buen Pastor” como sacristán, donde permaneció cinco años; aceptó conocer a ASNC porque era acólito y acudía a la eucaristía que eligiera; en esas fechas el lugar era muy concurrido porque se preparaba todo lo de navidad; el sacerdote Julián Eduardo Londoño Tinjacá era normal con los jóvenes, se saludaban y no tenían mucho tiempo con él, pues su relación se contrae al momento que se están revistiendo para salir a la eucaristía; el procesado nunca se pudo encerrar en forma privada con algún menor o muchacho porque la sacristía era grande, albergaba muchas personas y por lo general estaba él, al ser uno de los primeros en llegar a ayudar a organizar al sacerdote y todo lo que se requiere para la eucaristía; normalmente el sacristán tiene la llave de todo y en la casa cural no tenían ingreso los jóvenes, dado que las reuniones se llevaban a cabo - por lo general - en la sacristía y se hacían con grupos, no con los niños.

Era el encargado de abrir la iglesia y la sacristía, aproximadamente a las 5:00 o 5:30 am y 9:00 o 10:00 pm; cuando el sacerdote sale de la eucaristía se reviste y va a la casa cural, sin que hubiera tiempo de estar juntos, pues los niños eran los primeros que se iban; el encausado les daba un trato normal, era un buen sacerdote, amigo de todos y nunca presencié algún inconveniente con un muchacho; luego escuchó rumores en el sector, no cosas exactas; no recordaba muy bien al menor porque fue hace mucho tiempo.

4.3. Marleny Jaimes Mantilla se encargaba de los oficios varios en la parroquia; arribaba a las 5:00 am y salía a las 9:00 o 10:00 pm con el sacristán; descansaba los miércoles y trabajaba de domingo a domingo; permanecía en la casa cural y realizaba las labores propias de una casa; podía ver desde la ventana de la cocina la parte de atrás de la iglesia y la sacristía; el sitio era muy concurrido porque es una parroquia muy movida y había mucho trabajo en los grupos, reuniones hasta la noche y movimiento de gente por las novenas; no supo quién era el menor afectado, al no tener nada que ver con la sacristía; no escuchó comentarios del padre con dicho niño.

5.- Del análisis en conjunto del material probatorio debatido en el juicio oral, bajo la óptica de las reglas de la sana crítica, la Colegiatura concluye lo siguiente:

5.1. La agencia fiscal demostró la materialidad de la afectación del bien jurídico de la libertad, integridad, y formación sexual de ASNC, quien para la época de los hechos contaba con 13 años de edad.

5.2. Durante el juicio oral ASNC describió las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que sucedieron las diferentes agresiones sexuales; con total claridad y consistencia ratificó los comportamientos del encausado cuando estaba a solas con él en la sacristía, sentía la erección de su pene cuando lo abrazaba para despedirse, fue “manoseado” en su cola, brazos y genitales, le dio besos intensos en los que introducía la lengua en su boca y recordó que quería penetrarlo, pues lo ubicaba de forma tal que su espalda quedara hacia su cuerpo; le ofreció un tetero vía chat, en un tono morbosos, lo cual expresó su deseo de que le hiciera sexo oral.

5.3. Cuando su progenitora se enteró de lo sucedido y lo cuestionó, le contó que el sacerdote le hacía tocamientos en la cola y el pene, en una o dos ocasiones le introdujo su lengua en la boca y le decía que tenía que aceptar ser homosexual, hechos corroborados por su madre al declarar en el juicio oral.

5.4. El menor también narró lo ocurrido a su prima AGND, quien rindió testimonio y dio cuenta de las insinuaciones que el afectado le dijo provenían del procesado,

quien al abrazarlo se pegaba a su cuerpo y empezaba a pasarle las manos para tocarlo; atestiguó sobre la afectación del menor por esos sucesos, empezó a atender contra sí mismo, se hizo cortadas y actuó de manera muy diferente, lo cual coincide con lo expresado por la madre, al referir que su hijo se mostraba aislado y callado.

5.5. ASNC narró lo ocurrido ante tres profesionales distintas, quienes declararon en el juicio oral y expusieron que su relato era consistente, claro y específico, sin contradecirse en sus manifestaciones.

Al explicar el informe pericial sexológico del 21 de abril de 2015, la perito del INML Jennifer Marilyn Suárez Carreño indicó que el mismo menor le pidió a su progenitora ausentarse para hablar con mayor tranquilidad y le contó que vía Facebook el citado párroco le dijo que le tenía guardado un tetero, asistió a la iglesia el domingo, estaba alistando unas cosas, el “cura” entró y le manifestó que iba a buscar el tetero, tomó su mano derecha y la bajó por el cuerpo hasta llegar a los genitales; otro día intentó tocarlo a él, situaciones que cesaron cuando el procesado regresó de un retiro en el 2015; a raíz de lo ocurrido sintió confusión sobre su identidad sexual, intentó penetrarse a sí mismo y masturbarse, debiendo recibir atención por psicología¹¹.

A su vez, la técnico Investigador II PSI CAIVAS de la FGN - Marcela Núñez Jaimes – expuso en la vista pública que el 21 de abril de 2015¹² entrevistó al menor ASNC con la metodología del protocolo SATAC; le contestó las preguntas sin vacilar, de manera segura, tranquila y natural; señaló que el procesado lo agregó a Facebook y un día le escribió que le había guardado un tetero; un día estaba en la parroquia y se acercó a abrazarlo, tomó su mano derecha y empezó a bajarla para que le tocara los genitales, situación que se volvió a presentar luego, cuando quiso tocarle los genitales y que se los tocara a él, empezó a abrazarlo y a sobarle la espalda, tocó su cola y genitales por encima de la ropa; un día metió la lengua dentro de su boca, se sintió muy incómodo y culpable, enterándose que el párroco

¹¹ Informe pericial de clínica forense N° GRCOPPF-DRNORIENTE-05269-2015 del 21 de abril de 2015. Archivo 025

¹² Informe de investigador de campo FPJ 11 del 21 de abril de 2015. Archivo 035

hizo eso con otras personas.

Una perito del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias forenses - Demnys Lilibet Oliveros Calderón -, también narró que en la valoración psicológica realizada a ASNC¹³ aludió al mismo episodio de que el encausado le tenía guardado un tetero, un día estaba alistando las cosas para subirlas a la iglesia, el sacerdote le dijo que el tetero estaba en su pantalón, tomó su mano derecha y empezó a bajarla hasta tocarle los genitales; en otra oportunidad lo abrazó y pegó mucho su cuerpo, empezó a restregarse contra él y le decía que era homosexual; en una ocasión lo puso sobre una mesa donde colocan los hábitos, lo recostó y besó en la boca apasionadamente – metiendo su lengua – y empezó a “restregárselo”, situación que dejó de presentarse cuando regresó de un retiro en el 2015, empezó a regañarlo y gritarlo; relató que Andrés Vélez - otro acólito – reconoció que sostuvo relaciones sexuales y sentimentales con el sacerdote y a uno de nombre Andrés Echeverry le decía que se sentara en sus piernas; entonces, concluyó dicha profesional que el menor ASNC ofreció un relato descrito con sus propias palabras, acorde a su edad y desarrollo cognitivo, detectó indicadores psicológicos característicos de la dinámica traumática y signos propios de las víctimas de abuso infantil; su discurso tenía coherencia interna y externa, aparte que era compatible con la experiencia vivencial traumática sufrida.

Por consiguiente, las distintas narraciones del menor afectado son espontáneas y coincidentes, reflejan completa sinceridad y especificidad en los detalles de lo ocurrido; a pesar del tiempo transcurrido, al declarar en el juicio oral ratificó la versión de las diferentes entrevistas, sin que se aprecie alguna intención de faltar a la verdad, al punto que aseveró no haberle ofrecido el procesado nada a cambio para acceder a los actos libidinosos a los que lo sometió, aceptando quedar en estado de shock, por lo inusual de ese comportamiento lascivo.

El menor afectado carecía de motivo alguno para dar a conocer su versión sobre lo acaecido, no existía conflicto alguno previo entre sus progenitores, él u otro familiar

¹³ Informe Pericial de Clínica Forense GRCOPPF-DRNORIENTE-12367-2015 del 15 de septiembre de 2015. Archivo 026

con el sacerdote, todas sus narraciones fueron coincidentes y consistentes, sindicó directamente al párroco de los actos lujuriosos y señaló de manera contundente la forma en que fue abordado, como se ejecutó cada uno de los actos, el lugar donde ocurrieron, los tocamientos sufridos, con ropa, sin ver en ningún momento los genitales del encausado, como fue besado y las fechas en que tuvieron lugar, así como cuando cesaron.

Distinto a lo reseñado por la defensa, emerge nítido que las aludidas peritos fueron testigos directas de las condiciones en las que ASNC efectuó su relato, es decir, su coherencia y concordancia al narrar los hechos que afectaron su libertad, integridad y formación sexual permiten inferir que dijo la verdad y no mintió sobre lo que realmente vivió, siempre mantuvo un mismo hilo conductor, puntualizó en detalles particulares que llamaron su atención durante el desarrollo de los eventos en que fue abusado sexualmente y coincidió con la versión de los restantes testigos de cargo, quienes - al unísono - indicaron que el niño - luego de lo ocurrido - presentó problemas de aislamiento, auto agresión, confusión y vergüenza, circunstancias específicas que se corroboraron de manera periférica en las entrevistas y con lo dicho en el juicio oral; al respecto, ha sostenido el máximo Tribunal en el campo penal que “...No suscita discusión que esa especie de medios de prueba (la pericial), en tratándose de delitos sexuales como el que es objeto de debate en este asunto, en los que suele ser víctima un menor de edad, han recibido un tratamiento especial en la jurisprudencia de la Sala, como que se ha considerado que la narración del suceso investigado hecha por el presunto afectado al experto es *“...de recibo con valor demostrativo directo y no de mera referencia..., como componente esencial de las mismas experticias...”*¹⁴; sobre el particular

“...la Corte ha puntualizado que en los supuestos de prueba técnica relacionada con la versión transmitida al especialista por el menor de edad víctima en delitos sexuales, el dictamen no constituye prueba de referencia porque *“el punto a dilucidar no es el acontecimiento delictivo como tal, sino la veracidad de los relatos sobre los hechos”*¹⁵, aserto que encuentra explicación en que los peritos en cualquier área científica *“...recopilan en sus evaluaciones todos los datos clínicos que presenta el paciente al momento de la entrevista (exploración de procesos mentales,*

¹⁴ SP16817 de diciembre 10 de 2014, rad. 42738

¹⁵ SP de febrero 29 de 2008, rad. 28257

estado de la memoria, del pensamiento, del lenguaje, sucesión detallada del episodio, contexto personal, familiar y social; conciencia al momento de la valoración y situación de las esferas afectivas, volitivas y cognitivas, entre otros); a su turno, proyectan un diagnóstico de su estado actual y las consecuencias negativas generadas en la salud de la víctima por la ilegal acción ejercida contra su humanidad; todo esto, de la mano de sus raciocinios, experiencias y especialidades.....Para ello, también se fundamentan en los antecedentes fácticos suministrados por los examinados en aras de realizar un escrito que contenga pautas concretas de credibilidad o de descarte (fantasías, ilusiones), y en sus atestaciones (explican y exponen) ante la administración de justicia los pormenores de su dictamen, introduciendo el informe pericial como también respondiendo el pertinente interrogatorio, contrainterrogatorio y redirecto, si a él acuden los intervinientes...”¹⁶.....En síntesis, la línea jurisprudencial aludida con anterioridad, relievra que la prueba técnica es un elemento de persuasión compuesto (Ley 906 de 2004, artículo 415), integrado por el informe escrito base de la opinión pericial — previamente descubierto en la oportunidad legal — y el testimonio del respectivo experto en el juicio, quien debe concurrir a sustentar oralmente su dictamen, de suerte que atendida la naturaleza y características de ese medio de prueba, y su especial trascendencia en el esclarecimiento de delitos sexuales, el análisis y conclusiones pasibles de extraer de la misma, han de estar en correspondencia objetiva con lo expresado en sus dos componentes (la base escrita y el testimonio), que deben entenderse integrados en un mismo sentido...”¹⁷

Así las cosas, no le asiste razón al censor al señalar que la determinación cuestionada se fundamentó únicamente en lo manifestado por el menor víctima, quien en su relato supuestamente señaló lo que pensaba que el encausado quería hacerle, sin aludir a acciones concretas realizadas por su prohijado, lo cual va en contravía de lo afirmado por todos los testigos de cargo y lo conceptuado por la perito del INML que lo valoró psicológicamente, al ser enfática en señalar que la memoria y juicio de ASNC estaban conservados, detectó indicadores psicológicos característicos de la dinámica traumática y signos propios de las víctimas de abuso infantil, dando consistencia a sus dichos la presencia de detalles en su narración, coherente interna y externamente, con sentimientos de confusión, ambivalencia afectiva, temor y culpa por lo ocurrido, al punto que al indagarle la agencia fiscal acerca de si era posible que fantaseara con los hechos, negó que esto pudiera

¹⁶ SP de mayo 18 de 2011, rad. 33651; SP de febrero 21 de 2007, rad. 25920; SP de septiembre 17 de 2008, rad. 29609; SP de febrero 3 de 2010, rad. 30612; SP de marzo 10 de 2010, rad. 32868; SP de septiembre 21 de 2011, rad. 36023 y SP8611 de julio 2 de 2014, rad. 34131

¹⁷ SP7248 de junio 10 de 2015

ocurrir, pues habían muchos detalles que no podía dar si - en efecto - no los hubiera vivenciado, siendo así que no podía inventar algo que no fuera lo experimentado por él, a la par que - al preguntarle si pudo haber mentido – respondió que de haber encontrado inconsistencias en el relato, lo habría plasmado así en el informe.

5.6. El alto Tribunal en el campo penal ha discernido que – como parte de la corroboración periférica - deben analizarse los aspectos arriba citados¹⁸ y, en igual sentido, ha decantado que los dictámenes sobre la validez o credibilidad de diferentes versiones no pueden suplir las carencias de información relevante porque (i) el estudio de la credibilidad de los testigos está reservado al juez, (ii) sin perjuicio de los debates que existen sobre la confiabilidad de esas técnicas, su utilización está supeditada a la existencia de una declaración debidamente practicada, (iii) a mayor calidad de la declaración rendida por fuera del juicio oral, mayores serán los insumos con los que contará el juez para su valoración y (iv) basta recordar lo referido sobre algunos de los criterios utilizados en la técnica CBCA, para establecer que la claridad sobre estos aspectos le pueden facilitar al juez la valoración del testimonio, independientemente de si se presenta o no el concepto de un experto sobre su “validez” o “credibilidad”¹⁹.

Entonces, contrario a lo esgrimido por la defensa, en materia de corroboración periférica confluyen las siguientes circunstancias que contribuyen a comprobar la responsabilidad penal de Julián Eduardo Londoño Tinjacá: (i) tal como atrás se reseñó, el menor o algún otro familiar no tenían motivos ajenos al hecho para incriminarlo, tanto así que según lo indicó ASNC, sus padres solo se saludaban con el párroco y no existían razones distintas para denunciarlo, al punto de señalar que regañaba a otros acólitos y a él no, a la par que - en la entrevista psicológica – aseveró no querer que a alguno de los dos le fuera mal, pues el encausado “es un sacerdote y es muy entregado a Dios”, reconociendo todo lo bueno que hacía por la comunidad; (ii) se avizoraron sentimientos de pena y de vergüenza cuando el menor relató las agresiones sexuales de las cuales fue víctima; refirió sentirse confundido sobre su identidad sexual y haber intentado agredirse, lo que coincide con el cambio que mostró en su comportamiento, de acuerdo a lo percibido por su

¹⁸ Como acertadamente la falladora de primera instancia también lo citó al evocar doctrina consolidada sobre el tema por el Tribunal Supremo en lo Penal de España

¹⁹ SP 2709 de 2018, rad. 50637

progenitora, su prima y las profesionales que lo valoraron; (iii) el lugar donde ocurrieron los actos libidinosos – la sacristía – era donde el sacerdote y los acólitos se revestían, por lo que preparando la eucaristía o al finalizar - lo confirmaron los testigos de descargo - pudieron haber compartido el mismo espacio – sin que sean acogidos los dichos de estos últimos acerca de ser inviable que estuvieran solos, tal como más adelante se anotará; (iv) Julián Eduardo Londoño Tinjacá tenía cercanía con varios menores de edad que visitaban la parroquia y la sacristía, (v) el abuso sexual no fue presenciado por nadie más, pues aprovechó el encausado la oportunidad de encontrarse a solas con el menor, para abordarlo y efectuar sus actos libidinosos, confundiéndolo - incluso - con sus dichos, al insinuarle que era homosexual y lo ocurrido atentaba contra Dios y la iglesia, al punto que llegó a sentirse culpable y temer contar lo vivenciado a sus padres, por la vergüenza de no haberse defendido.

5.7. Los testigos de descargo no pudieron darse cuenta de lo que ocurría; Olga Beatriz Romero Galvis aseguró encargarse de participar en reuniones y coordinar actividades en la iglesia, pues pertenecía al equipo pastoral y al Comité de asuntos económicos, se reunían al inicio del año, aproximadamente una vez al mes, cuando el padre lo solicitaba, cuando se iba a hacer alguna actividad en la parroquia o se revisaban cuentas por la Curia - dos o tres visitas al año -, de tal modo que su pertenencia a diferentes grupos y constantes reuniones no le permitían permanecer siempre en el lugar de los hechos, así asistiera todos los días a eucaristía en la tarde y los jueves a un grupo de lectores, dado que en esa época laboraba y cumplía horario; es más, cuestionable resulta que dijera no tener conocimiento de los inconvenientes generados con ASNC y en el contra interrogatorio indicara no saber quién era ese menor, por lo que no teniendo certeza de su identidad, mal podría afirmar cuándo acudía a la parroquia y su relación con el enjuiciado.

Lo mismo ocurre con Marleny Núñez Jaimes, quien refirió laborar de tiempo completo en la concurrida parroquia para la época de los hechos, pero reconoció que nada podía señalar sobre lo acaecido en la sacristía, ya que se encargaba de los oficios varios en la casa cural y “con la sacristía no tenía nada que ver”.

A su turno, el sacristán Julio César López Martínez no logró desvirtuar lo

manifestado por el menor afectado, puesto que – además de no recordarlo muy bien -, el encargarse de abrir la iglesia y la sacristía en la mañana y cerrarlas en la noche no implica que permaneciera en este último lugar durante toda la jornada, conforme lo reconoció al expresar que - por lo general – estaba allí, lo que da a entender que no era siempre así, aparte que ayudaba en toda la organización de lo requerido para la eucaristía, misma información que brindó Olga Beatriz Romero Galvis, quien corroboró que el sacristán organizaba todo; tampoco es de recibo su afirmación acerca que no pudo estar el procesado en forma privada con algún menor, dado el tamaño de la sacristía, máxime si nadie afirmó que todos los días y a todas las horas de noviembre y diciembre de 2014 existieron reuniones que impidieron la consumación de los actos lujuriosos denunciados, así como tampoco que inmediatamente al salir de la eucaristía fuera el procesado a la casa cural, pues se revestía en la sacristía – donde precisamente refirió el menor que ocurrieron los hechos juzgados -, sin que tampoco tuviera injerencia alguna el que éste y los demás acólitos no pudieran ingresar a la casa cural, pues allí no narró ASNC que se presentara alguna de las ilícitas conductas.

Por lo tanto, refulge evidente que Julián Eduardo Londoño Tinjacá, aprovechándose de su condición de párroco de la iglesia “El Buen Pastor”, contradictoriamente no obró de esa manera, sino que realizó múltiples actos libidinosos, sin que el menor ASNC – quien prestaba sus servicios como acólito – dijera algo, dado el respeto que tal autoridad le generaba, calló por miedo y vergüenza, pero gracias a que su progenitora leyó la conversación en Facebook donde le contaba a su prima lo ocurrido, todo se descubrió e instauró la consiguiente denuncia, motivado por el loable propósito de evitar que otros menores tuvieran que vivir lo que él experimentó, así se tratara de un jerarca de la iglesia; la Alta Corporación ha discurrido que

“...La mencionada conducta criminal causó a las víctimas (tanto a los niños abusados como a su núcleo familiar) un indiscutido perjuicio moral, que se patentizó en los traumas, angustias, sufrimiento, dolor, aflicción, desasosiego y zozobra propios de un acto de tan deleznable magnitud, tal como fue considerado por el juez *a quo*.....El autor del delito era un sacerdote incardinado a la Diócesis del Líbano–Honda, quien desplegó su conducta punible en razón y con ocasión de su misión pastoral, y prevalido de su condición clerical, porque cuando los menores fueron puestos al cuidado del presbítero para que les brindara

apoyo y ayuda económica y espiritual, ello obedeció a su calidad de persona religiosa y a que era un representante de la Iglesia Católica; toda vez que no se encomendaron al cura como hombre de mundo o como persona secular.....De hecho, entre los deberes que el Código de Derecho Canónico impone a los sacerdotes está el de «*procurar de manera particular la formación católica de los niños y de los jóvenes...*» (canon 528); misión que no se limita al contexto de dar misa dentro de las iglesias, sino que se ejercita todos los días y en todo lugar, por lo que se trata de una especial e importante actividad de carácter pastoral.....Está demostrado que los actos ilícitos cometidos por el párroco de la iglesia San Antonio de Padua se ejecutaron en las mismas instalaciones de la Parroquia, en razón y con ocasión de la labor que realizaba el sacerdote, y prevalido de su función clerical, pues los padres acudieron a éste por la misión pastoral que desempeñaba, a quien confiaron la integridad de los niños en busca de una mejor formación personal y espiritual, y para participar de la caridad y consolación que pudiera brindarles la Iglesia.....De ahí que no es aceptable la excusa esgrimida por la demandada en el sentido de que «*se trata de actos que, de haber existido, son ajenos a la misión pastoral, principios religiosos y valores inculcados por la Iglesia Católica*» (folio 76), pues si bien es cierto que la función de la Iglesia no es causar daño a los feligreses, está probado que el sacerdote se aprovechó de su investidura religiosa para cometer delitos sexuales sobre los menores, es decir que realizó un inadecuado uso de su misión pastoral para abusar de los niños...”²⁰

En síntesis, también surgió el convencimiento más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad penal de Julián Eduardo Londoño Tinjacá, quien dolosamente – obrando con conocimiento y voluntad - atentó efectivamente contra la libertad, integridad y formación sexual de ASNC – menor de 13 años de edad en esa época - en varias ocasiones, al realizarle diversos tocamientos en su zona íntima, obligarlo a tocar sus genitales, además de besarlo intensamente, sin que su comportamiento pueda justificarse por la supuesta estructuración de una causal eximente de responsabilidad penal, aparte que obró como imputable y teniendo conciencia de la antijuridicidad de su ilícita conducta.

Corolario de lo anterior, la juzgadora de primer grado acertó al condenar a Julián Eduardo Londoño Tinjacá por el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo, lo cual amerita ratificar el fallo impugnado; adicionalmente, como el menor afectado señaló que el ex acólito

²⁰ SC13630 de octubre 7 de 2015

Andrés Vélez dijo haber sostenido relaciones sexuales con el citado párroco, otro de nombre Andrés Echeverry le contó que éste le decía que se sentara en sus piernas y otras personas pudieron haber resultado presuntamente perjudicadas, al verificarse que contra el procesado únicamente figura el radicado 68001600025820160070800 tramitado en el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la ciudad, donde es presunta víctima el menor AFLS – cuyas iniciales no coinciden con la identificación de los referidos por ASNC -, necesario resulta compulsar copias de lo actuado ante la Dirección Seccional de Fiscalías con sede en Bucaramanga, a fin que se investigue la presunta comisión de otros ilícitos contra la libertad, integridad y formación sexual por parte del encausado.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo de origen, fecha y naturaleza reseñados, mediante el cual se condenó a JULIÁN EDUARDO LONDOÑO TINJACÁ como autor del delito de ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE CATORCE AÑOS EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO.

SEGUNDO.- COMPULSAR COPIAS de lo actuado con destino a la Dirección Seccional de Fiscalías con sede en la ciudad, a fin que se investigue la presunta comisión de otros ilícitos contra la libertad, integridad y formación sexual por parte de JULIÁN EDUARDO LONDOÑO TINJACÁ, en posible detrimento de Andrés Vélez, Andrés Echeverry y otras personas desconocidas.

Contra la presente determinación procede el recurso extraordinario de casación.

Esta decisión se notifica en estrados, personal o virtualmente, según el caso.

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

Aprobado en acta virtual N° 752 DEL 2 DE AGOSTO DE 2023

CÚMPLASE.-

Los Magistrados,


JUAN CARLOS DIETTES LUNA
 Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia


HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA


SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

SANDRA JULLIETH CORTÉS SAMACÁ
Secretaria

Confirma condena

A/ Julián Eduardo Londoño Tinjacá

D/ Actos sexuales con menor de 14 años en concurso homogéneo

Juez 6° Penal del Circuito de B/manga