



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 LIZANDRO MERCHÁN JIMÉNEZ** por el punible de **ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO Y ACTO SEXUAL CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **3 DE FEBRERO DE 2023**.

Para notificar al procesado e intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **24 DE JULIO DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 20-240A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 24 DE JULIO DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>

secpenalbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co
Oficina 405 Cl. 35 # 11-12, Bucaramanga, Santander



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 FREDY ALDEMAR BECERRA VARGAS Y OTROS** por el punible de **CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTROS**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **26 DE MAYO DE 2023**.

Para notificar a los procesados que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **24 DE JULIO DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 22-862A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 24 DE JULIO 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 ABRAHAM SÚAREZ MONTAÑA** por el punible de **ACTOS SEXALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **29 DE JUNIO DE 2023**.

Para notificar al procesado e intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del microsítio 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 **24 DE JULIO DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 23-216A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 24 DE JULIO DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>

secpenalbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co
Oficina 405 Cl. 35 # 11-12, Bucaramanga, Santander



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 ANDRES HERNANDEZ** por el punible de **LESIONES PERSONALES DOLOSAS**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **11 DE JULIO DE 2023**.

Para notificar a los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **24 DE JULIO DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 22-245A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 24 DE JULIO DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada Ponente: Shirle Eugenia Mercado Lora

Radicación:	680016000258-2017-01172 (20-240A)
Procedencia:	Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga
Procesado:	Lizandro Merchán Jiménez
Delito:	Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo y acto sexual con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo.
Apelación:	Sentencia condenatoria
Decisión:	Confirma
Aprobado:	Acta N.º 082
Fecha:	3 de febrero de 2022

I. ASUNTO POR DECIDIR

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el defensor contra la sentencia del 24 de febrero de 2020 mediante la cual el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga condenó a Lizandro Merchán Jiménez por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo y acto sexual con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo –artículo 209 y 211 numeral 5 del C.P.-

II. HECHOS

En la sentencia de primera instancia¹ se registran los siguientes hechos:

LIZANDRO MERCHAN JIMENEZ en varias oportunidades realizó tocamientos en la vagina, seno y cola de su menor hija LINA FERNANDA MERCHAN VELASQUEZ, episodios que posteriormente mutaron a acceso carnal, pues con su miembro viril la penetró vía vaginal. Los episodios mencionados ocurrieron de manera constante desde el 2007 cuando la niña tenía 8 años hasta abril de 2017. (sic)

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

¹ Folios 21 a 34

3.1. El 27 de abril de 2018², ante el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de los Santos, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación a Lizandro Merchán Jiménez por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo y acto sexual con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, cargos que no fueron aceptado por el procesado. En la misma oportunidad le fue impuesta medida de aseguramiento en establecimiento de reclusión al procesado.

3.2. Radicado el escrito de acusación³, correspondió por reparto al Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga, realizándose la audiencia de formulación de acusación el 25 de octubre de 2018⁴ y la audiencia preparatoria el 5 de agosto de 2019⁵.

3.3. Acto seguido, el juicio oral se adelantó en múltiples sesiones del 19 de septiembre de 2019⁶, 7 de octubre de 2019⁷ y 24 de febrero de 2020⁸, oportunidad en la que se anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio y se le corrió traslado a las partes de la sentencia condenatoria por escrito, providencia contra la cual el defensor presentó y sustentó en el término legal para ello, recurso de apelación.

IV. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El *A quo* tras realizar un recuento normativo de los ilícitos investigados, se refirió al desarrollo jurisprudencial que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia ha efectuado respecto de la prueba de referencia y su uso como medio cognoscitivo que eventualmente puede ser valorado en el caso de menores de edad que rindan su testimonio en juicio.

Continuó con una referencia a las estipulaciones probatorias incorporadas por la fiscalía y defensa, para proseguir con una breve referencia al testimonio rendido por la víctima a partir del cual concluyó que esta ofrece una versión consistente en juicio, ratificando los distintos comportamientos de índole sexual que le realizaba su progenitor, afirmando que la mora en la denuncia fue plenamente justificada por la víctima.

² Folio 24 Expediente Digital.

³ Folios 175 a 186 Expediente Digital.

⁴ Folio 126 a 127 Expediente Digital.

⁵ Folios 286 a 288

⁶ Folio No. 74

⁷ Folios No. 18 a 19

⁸ Folio No. 63

En cuanto al trastorno postraumático que padece la víctima, aseguró que fue la misma Nora Beltrán Mera, quien explicó que en el presente evento solo se tenía conocimiento del episodio sexual, motivo por el cual se concluyó que existe relación entre la afectación psicológica y los vejámenes libidinosos a los que venía siendo sometida por su padre.

Señaló que, en la pericia rendida por esta profesional, se reveló el miedo y el rechazo de la víctima hacia la figura paterna y la ausencia de un modelo parental positivo, comoquiera que la madre era una mujer con problemas emocionales y un trastorno bipolar medicado; concluyendo que la víctima padece un trastorno de estrés postraumático y un trastorno depresivo persistente que solo puede ser ocasionado por un suceso de tal magnitud como el que es objeto de la presente investigación.

Procedió a referirse a la prueba pericial rendida por Jennifer Marilyn Suarez Carreño, llamando la atención respecto de la conclusión de presencia de desgarros antiguos en el himen, desestimando así el argumento del defensor que pretende justificar este hallazgo en el hecho de que la menor sostenía relaciones sexuales con un militar, ya que este hallazgo fue calificado como antiguo, por lo que podría relacionarse con las agresiones sexuales que sufrió la víctima por parte de su padre. No obstante, afirmó que así se descartara la relación causal entre los hallazgos y los hechos objeto de investigación, ello no constituye una hipótesis plausible que niegue los hechos que fueron relatados por la víctima.

Así las cosas, señaló que la prueba de cargo se constituye por el testimonio de la víctima, el cual, contrastado con los demás medios probatorios, demuestra las circunstancias concomitantes y posteriores al delito, así como el grado de afectación emocional y psicológico ocasionado por la naturaleza y gravedad de los actos cometido por parte del procesado.

Por último, consideró que, del análisis en conjunto de las pruebas vertidas en juicio, bajo los criterios de la lógica y la sana crítica se constata la materialidad de los actos sexuales y accesos carnales perpetrados por Lizandro Merchán Jiménez en perjuicio de su hija Lina Fernanda, por los hechos ocurridos entre el año 2007 y 2017, de modo que, tras referirse a la dosificación punitiva y subrogados penales, declaró penalmente responsable al procesado por los delitos por los que se le acusó.

V. DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el defensor interpuso recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la sentencia condenatoria

proferida respecto de su prohijado, argumentado que la versión de la joven Lina Fernanda Merchán Velásquez no se ofrece creíble, en atención a los siguientes argumentos; (i) la existencia de violencia intrafamiliar, (ii) la mora en la interposición de la denuncia, (iii) vida sexual activa de la presunta víctima y (iv) padecimiento de un trastorno postraumático.

En lo que atañe a la primera de sus censuras, señaló que, durante el devenir del proceso, se demostró que la Merchán Jiménez, desde pequeña fue víctima de violencia intrafamiliar por parte de sus padres.

En cuanto a la mora en la interposición de la denuncia, llamó la atención respecto de lo extraña de la situación, de que la menor pese a que manifestó ser víctima de violencia sexual desde los 8 hasta los 17 años de edad, decidió contarle a su progenitora solo 10 años después, no siendo habitual -a juicio del censor- que hubiese ocultado tanto su presunto padecimiento.

Continuo, afirmando que la joven Merchán Velásquez, refirió ante la profesional del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Suarez Carreño, que había sostenido relaciones sexuales con un militar en Bogotá, de manera que el desgarró encontrado en el examen vaginal puede haberse causado con ocasión a dicha relación sexual consentida.

Respecto del último de sus reparos, afirmó nuevamente que en el devenir del proceso se demostró que la presunta víctima, vivía en un ambiente rodeado por constante violencia, puesto que su progenitora padece de trastorno bipolar depresivo, lo cual la hacía tornar agresiva y violenta en muchas ocasiones. Así las cosas, aseveró que esta violencia intrafamiliar pudo ser el hecho generador del trastorno postraumático que padece la joven Merchán Velásquez

Del mismo modo, refirió que los testimonios recepcionados corresponden a personas que no presenciaron de manera directa la comisión de los hechos, es decir a testigos de oídas, respecto de los cuales se requiere un ponderado análisis y una valoración crítica rigurosa. Concluyendo así, que en el caso examinado esto es una falencia probatoria que inexorablemente conduce a que el juez desconozca las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que presuntamente se abusó sexualmente a la menor, dando paso a una duda razonable que debe ser resuelta a favor de su defendido.

Finalmente, efectuó un recuento jurisprudencial relativo a la presunción de inocencia, reiterando su solicitud inicial de la revocatoria de la decisión de primera instancia y en su lugar la absolución de su prohijada.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. De la competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004⁹, este Tribunal es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto contra el fallo condenatorio proferido el 24 de febrero de 2020 por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga; bajo esa premisa estudiará la Sala la impugnación propuesta, aclarando que, por tratarse de la segunda instancia, únicamente se abordarán los asuntos objeto de inconformidad y los inescindiblemente ligados a estos en virtud del principio de limitación.

6.2. Problema jurídico

De conformidad con la censura planteada por el recurrente, corresponde a esta Sala de Decisión determinar si con las pruebas allegadas al juicio oral es dable arribar al conocimiento, más allá de duda razonable, de la ocurrencia de los hechos constitutivos de los punibles objeto de acusación y de la responsabilidad del procesado, a efectos de que se revoque la sentencia condenatoria y, en su lugar, se emita una en sentido absolutorio. Ello, claro está, teniendo en cuenta que los medios de conocimiento sólo son aquellos que se han producido como pruebas dentro de la audiencia pública¹⁰.

6.3. Precisiones preliminares.

El examen que conduce a determinar si la conducta reviste la condición delictiva o no, debe partir de los presupuestos previstos en el artículo 9° del Código Penal, esto es, que la conducta sea típica, antijurídica y culpable.

A su vez, el art. 7° de la Ley 906 de 2004 al consagrar los postulados garantistas de la presunción de inocencia y del *in dubio pro reo*, ubica en cabeza del órgano de persecución penal –fiscalía–, la carga de probar la responsabilidad del acusado.

Precisa la norma jurídica examinada en su inciso final que, “[p]ara proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad del acusado, más allá de toda duda”; previsión que se hila con lo preceptuado por el art. 381 ejusdem, en virtud del cual, “[p]ara condenar se requiere el conocimiento

⁹29 “Artículo 34. De los tribunales superiores de distrito. Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen: 1. De los recursos de apelación contra los autos y sentencias que en primera instancia profieran los jueces del circuito y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito.”

¹⁰ Artículo 16 C.P.P.

más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.”

Las pruebas, en todo caso, deben satisfacer los postulados garantistas de oportunidad, publicidad, contradicción e inmediación previstos en los arts. 374, 377, 378 y 379 del CPP, y que, además, deben apreciarse en conjunto, consultando los criterios de valoración previstos normativamente para cada medio de conocimiento, tal como lo establece el art. 380 *ibidem*.

6.4. De la valoración del testimonio de un menor de edad víctima de un delito sexual.

A la hora de valorar el testimonio de la menor víctima de un delito sexual, debe tenerse en cuenta que este tipo de conductas punibles de connotación sexual por lo general se perpetran en entornos privados, dejando en la mayoría de los casos a la víctima como único testigo directo de la agresión.

De manera que, su valoración implica un especial cuidado, puesto que además de ser el único testigo directo del hecho delictivo –en la mayoría de los casos-, es un sujeto de especial protección constitucional. Circunstancias que no pueden suponer el menoscabo de las garantías mínimas del procesado, asumiendo en todos los casos como verdades irrefutables las atestaciones hechas por el menor de edad.

Por lo cual, la valoración de este testimonio debe realizarse en el marco de la normatividad procesal vigente, concretamente conforme a los criterios objetivos previstos en el artículo 404 de Ley 906 de 2004, los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el conainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“(…)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 que lo sucedido le genera.

(…)

Desde luego, a esos conceptos intrínsecos del testimonio y quien lo rinde, deben agregarse para la verificación de su trascendencia y efectos respecto

de objeto central del proceso, aquellos referidos a cómo los demás elementos suasorios apoyan o contradicen lo referido, había 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.¹¹” (sic)

Sobre el particular, es pertinente precisar que en el actual sistema procedimental penal -regido por la Ley 906 de 2004- , únicamente se estima como prueba la que se ha producido o incorporado en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento.

No obstante, las declaraciones rendidas con anterioridad al juicio excepcionalmente pueden constituir prueba en las siguientes circunstancias excepcionales: (i) la indisponibilidad del testigo por cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 438 del CPP, que habilita la admisión de dicha declaración como prueba de referencia y, (ii) cuando el testigo comparece a juicio para variar su versión anterior o retractarse de la misma, evento en el cual la declaración anterior podrá ser incorporada como testimonio adjunto.¹²

Bajo las anteriores premisas, cuando la menor víctima de un delito sexual acude al juicio oral a rendir su testimonio, y no se retracta de sus declaraciones iniciales y la fiscalía tampoco sustenta la admisibilidad excepcional de estas declaraciones como prueba de referencia, cualquier declaración rendida por la menor antes del juicio, incluso aquellas rendidas en el marco de una valoración de tipo sexual o psicológico, no podrán ser objeto de valoración.

Al respecto la Corte ha indicado:

“(i) los relatos sobre los hechos investigados, entregados por los menores de edad en las valoraciones de carácter sexual, psicológico o psiquiátrico, tienen la condición de declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, y (ii) si la parte pretende utilizar estas versiones para probar la existencia del hecho investigado, debe sujetarse en su descubrimiento, incorporación y valoración, al trámite y reglas establecidas para la prueba de referencia.¹³”

6.5. Del caso concreto

Pues bien, expuestas tales premisas teóricas, procederá la Sala abordar el examen de la actividad probatoria adelantada en juicio oral, advirtiendo

¹¹ CSJ SP, 25 enero 2017, rad. 41948

¹² CSJ, 18 agosto 2021, rad. 56357

¹³ CSJ SP 26 sep. 2018, rad. 47789

inicialmente que, en virtud de lo estipulado por las partes, se tiene como hecho probado y cierto: (i) la plena identidad del acusado, (ii) que Lina Fernanda Merchán Velásquez nació el 30 de junio de 1999, y (iii) el parentesco que esta tenía con el procesado, quien era su padre.

En cuanto al examen de la actividad probatoria adelantada en juicio oral, se recaudaron los siguientes testimonios -con relevancia en el *thema probandum*.¹⁴

Como primer testigo de cargo, se cuenta con Nora Alba Beltrán Mera, psicóloga adscrita al Instituto Nacional de Medicina Legal, quien, tras referirse a sus estudios y experiencia profesional, declaró que le efectuó una valoración psicológica a Lina Fernanda Merchán el 24 de septiembre de 2018, cuando la víctima ya contaba con 19 años de edad. En cuanto a las conclusiones a las que arribó en su informe, señaló que la víctima presenta un trastorno de estrés postraumático clasificado CIE 10 (F431) y un trastorno depresivo persistente (F34.1) que probablemente se relacionen con los hechos investigados. Igualmente, refirió que no percibió en la examinada intención de perjudicar al procesado, que está, durante la entrevista estuvo ansiosa y presentó llanto fácil. En sede de contrainterrogatorio explicó que, pese a que se exploró en la víctima, no se evidencian otros episodios que hubiesen podido estar ocasionando los trastornos descritos.

A su vez, la perito en clínica forense del Instituto Nacional de Medicina Legal, Jenifer Marlyn Suarez Carreño, refirió haber efectuado valoración clínica y sexológica a Lina Fernanda Merchán, indicando que le determinó una edad clínica aproximada de 17 años. Respecto del examen vaginal, reveló que encontró un himen anular con desgarramiento antiguo, ubicado hacia las 2 y 3 del tablero del reloj, sin síntomas de contaminación venérea para el momento del examen. Explicó que el desgarramiento antiguo orienta clínicamente a hechos que superan los 10 días de ocurridos.

Finalmente, la víctima Lina Fernanda Merchán, también fue escuchada en juicio, quien indicó que desde que tenía 8 años de edad, hasta el mes de abril del año 2017 fue víctima de agresiones sexuales por parte de su padre, que iniciaron con tocamientos en sus glúteos, senos y vagina por encima y debajo de su ropa, que al poco tiempo mutaron en abusos sexuales. Respecto al primer evento, indicó que ocurrió cuando vivían en Girón, en una marranera en la que trabaja su padre que quedaba en el mismo lugar donde se ubicaba la vivienda familiar, revelando que el procesado siempre buscaba la forma de que ella se quedara sola en la casa

¹⁴ Es decir, aquello que importa demostrar directa o indirectamente en el proceso penal, lo cual generalmente se encuentra emparentado con la validez de la acción, la verificación de la conducta punible, la responsabilidad del vinculado y la existencia de los perjuicios. (CSJ AP 9 de agosto de 2011, rad. 36786; AP 13 de septiembre del mismo año, rad. 37013; AP 18 de abril de 2012, rad. 37683; AP 27 de junio ídem, rad. 38820; AP 27 de junio de 2012, rad. 38617; 8 de agosto de 2012, rad. 39345, entre otras.)

para perpetrar estos actos. En cuanto a los tocamientos, afirmó que se presentaron solamente 2 o 3 veces y que después de eso empezó a accederla carnalmente, es decir a penetrarla vía vaginal con su miembro viril y eyaculando sobre su abdomen. Continuó manifestando que estos hechos se presentaban cuando su mamá no se encontraba en la casa y que pese al llanto y las súplicas que le hacía a su padre para que no hiciera eso, este nunca la escuchó.

Además, refirió que en las oportunidades en las que ella trataba de impedir esos hechos, ya fuera huyendo, pegándole puños, arañándolo o escupiéndole, el procesado la golpeaba con puños en las piernas y en el abdomen -nunca en la cara-, golpes que dejaban huellas en su cuerpo de las que ninguna persona se percató, ya que siempre utilizaba sudaderas o licras que la cubrían. Acto seguido, refirió que no había contado antes de esta situación a nadie, porque su mamá y su familia nunca le hubieran creído, ya que, para su mamá, Merchán Jiménez siempre fue primero y para ella la familia era lo primordial. Refirió que se decidió a contar esa situación porque ya se quería ir de la casa y no podía seguir protegiendo a su hermana menor, a quien identificó como lo más importante que tiene en su vida, a parte de su hija que está por nacer, razón por la que siempre quiso protegerla de los abusos del procesado.

Dilucidado lo anterior, se propone entonces la Sala abordar el examen de la actividad probatoria adelantada en juicio oral, concluyendo desde ya que, los reparos formulados por el censor son insuficientes para revocar el fallo de naturaleza condenatorio proferido en primera instancia, puesto que se encuentra acreditado, más allá de toda duda, la materialidad de la conducta y la responsabilidad penal de Lizandro Merchán Jiménez, como se expondrá a continuación.

Sobre el particular, debe precisar la Sala que, atendiendo a los criterios jurisprudenciales expuestos previamente, las declaraciones previas al juicio oral rendidas por Lina Fernanda Merchán Velásquez, no serán objeto de valoración en esta instancia, puesto que la víctima acudió al debate público a rendir su testimonio y no se presentó ninguna solicitud para que estas fueran tenidas como prueba de referencia o como testimonio adjunto.

Así las cosas, carece de razón el recurrente cuando afirma que durante el devenir del proceso se acreditó una situación de violencia intrafamiliar por parte de la madre de la víctima, ya que este no fue un aspecto que Merchán Velásquez mencionara en su testimonio y tampoco fue abordado por ninguno de los sujetos procesales en la práctica de este medio de prueba.

En cuanto a la mora en la presentación de la denuncia, el censor incurre en un yerro al pretender plantear una regla de la experiencia completamente

infundada, sin ninguna vocación de universalidad; bajo la cual, quien es víctima de un padecimiento de tal magnitud -como lo es un delito sexual-, no oculta durante tanto tiempo su padecimiento, afirmación que para nada se compasa con la realidad de las víctimas de estos delitos, quienes en la mayoría de los casos guardan silencio o tardan en denunciar, por diversas razones tales como amenazas, temor o manipulación de su agresor.

De manera que, el hecho de que Lina Fernanda Merchán no le hubiese contado a su progenitora los hechos de los que era víctima, no es un aspecto que merme su credibilidad, ya que ella misma explicó que tenía la plena convicción de que su madre nunca le iba a creer porque siempre ponía a Merchán Jiménez y a la institución de la familia por encima de ella misma, razón por la que guardó silencio y fue solo hasta que pretendió irse de la vivienda familiar que tomó la determinación de contar los vejámenes a los que había sido sometida desde los 8 años de edad, aspecto que también se encuentra justificado, pues fue solo hasta ese momento que sintió la necesidad de hacerlo ya que se iba definitivamente de la vivienda familiar, y sentía temor de que al no estar presente para proteger a su hermana menor, esta comenzara a ser víctima de las mismas agresiones de tipo sexual por parte de su progenitor.

Por otro lado, en lo que respecta al trastorno postraumático que padece la víctima, estima esta Colegiatura que nuevamente el censor parte de una premisa errónea para soportar su argumento, al plantear que “se pudo establecer que la joven Lina Fernanda Merchán Velásquez, vivía en un ambiente rodeado por constante violencia puesto que su progenitora padece trastorno bipolar depresivo y muchas veces se tornaba agresiva y violenta”, ya que, como se expuso en precedencia, la única violencia que se acreditó durante el juicio oral fue la ejercida por el procesado sobre su hija.

Es decir que, tal y como fue conceptuado por Nora Alba Beltrán Mera, se desconoce la existencia de un hecho generador, distinto a las agresiones de tipo sexual de las que fue víctima Lina Fernanda Merchán -desde los 8 años de edad-, que hubiese podido ocasionar el trastorno postraumático que padece la víctima.

Al efecto, no se desconoce que esta profesional le proporcionó a la defensa un listado de posibles eventos que pudiesen ser causantes de un trastorno de este tipo, no obstante dejó claro que esos no eran aplicables al caso en concreto, en el entendido que, pese a que indagó por otros eventos traumáticos en el desarrollo de la víctima desde su infancia, se descartó la presencia de otra circunstancia ajena a las agresiones sexuales a las que era sometida por parte de su padre desde temprana edad.

Ahora, los hallazgos descritos en el informe sexológico rendido por Jennifer Marlyn Suarez Carreño, dan cuenta de un desgarramiento antiguo -de más de 10 días- en el himen de la víctima, ubicado a las 2 y 3 del tablero del reloj, circunstancia que coincide con el relato de la menor quien aduce haber sido accedida carnalmente por su padre desde los 8 años de edad, sin que exista otra circunstancia acreditada en juicio que hubiese podido ocasionar estos hallazgos.

Al efecto, es necesario precisar que, el hecho de que la menor hubiese sostenido relaciones sexuales con un militar en la ciudad de Bogotá, no fue acreditado en juicio, pues ello únicamente reposa en el informe sexológico en un apartado donde se transcribe parte de la denuncia interpuesta por la madre de la entonces menor, contenido que ostenta la calidad de prueba de referencia, por lo que no puede ser objeto de valoración, máxime cuando no se acreditó ni se sustentó alguna solicitud para que fuera incorporado en ese sentido. De manera que, este argumento esbozado por el defensor no tiene la virtualidad para afectar la relación de causalidad existente entre los hallazgos descritos y los hechos investigados.

No obstante, valga precisar que sí en gracia de discusión, se valorara esa circunstancia de relaciones sexuales consentidas antes del examen sexológico, ello no incide de ninguna manera en la credibilidad del relato de Lina Fernanda Merchán.

Ahora, comoquiera que el censor, sugiere que la declaración de la víctima es insuficiente para demostrar la existencia del hecho, es pertinente precisar que, una vez analizado su dicho en conjunto con las demás pruebas arribadas al juicio oral, se colige su credibilidad a partir de su precisión y espontaneidad y por la articulación y cohesión interna; pero además, por su congruencia con los demás elementos de juicio que nutren el plenario, es decir los efectos que estos hechos ocasionaron en la salud mental de la víctima, el rechazo a la figura paterna y su sensibilidad al momento de narrar los hechos, acreditados por Nora Alba Beltrán Mera y a su vez, con los hallazgos del informe sexológico rendido por Jennifer Marlyn Suarez Carreño, que dan cuenta de un desgarramiento antiguo en el himen de la víctima.

Al efecto, no desconoce esta Colegiatura, que el único testimonio directo es el de la menor, situación bastante común en ilícitos de esta naturaleza en la que el agresor generalmente despliega sus actos delictivos en la clandestinidad, no obstante, esta circunstancia no implica que exista una insuficiencia probatoria para demostrar la existencia de los hechos, pues inclusive con la presencia de un solo testigo de cargo, podría satisfacerse los estándares para emitir sentencia condenatoria. Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

Ahora bien, con ocasión a la crítica frente al valor suasorio del testigo único, sea la oportunidad para precisar, a manera de ilustración, que un sólo

deponente de cargo, perfectamente, puede afianzar la certidumbre de una sentencia de condena, pues, conforme a los parámetros del artículo 373 del Código de Procedimiento Penal, lo esencial y determinante es que proporcione credibilidad y certeza en virtud, ineludiblemente, del rigor e imperioso escrutinio de las reglas de la sana crítica.

Debe indicarse que, nuestro sistema probatorio no guarda correspondencia con los de estirpe tarifada, en los cuales la regla del «testigo único, testigo nulo», admite desestimar el valor persuasivo del declarante singular, de suerte que, ese principio carece de vigor en nuestro régimen de juzgamiento, porque la valoración de los elementos de conocimiento en materia penal se gobierna por la libre y racional apreciación del juez.¹⁵

Sin embargo, ese no es el caso en el presente trámite, pues el testimonio de la víctima, no fluye en solitario, comoquiera que –como se señaló previamente- se afianza con la prueba pericial rendida por Nora Alba Beltrán Mera y Jenifer Marlyn Suarez Carreño, quienes valga decir no son testigos de oídas como los afirma el recurrente, sino peritos que conceptuaron respecto del estado psicológico de la menor y del examen sexológico que se le práctico, cuyos hallazgos se ofrecen como corroboraciones periféricas de las circunstancias esbozadas por Lina Fernanda Merchán, en cuanto a los tocamiento y posteriores accesos carnales.

Así las cosas, se encuentra que los argumentos expuestos por el impugnante no tienen soporte jurídico y probatorio para rebatir los sentados por el A quo, ello, se itera, en tanto la víctima narró las circunstancias de los hechos de forma coherente, clara y sin dubitación alguna.

Así las cosas, contrario a lo considerado por el impugnante, la Sala arriba a la anunciada conclusión de que no surgen dudas del comportamiento libidinoso ejecutado por el procesado sobre Lina Fernanda Merchán – menor de catorce años para la época de los hechos-, máxime cuando no se advierte ninguna razón de peso para albergar la posibilidad de que aquélla hubiera faltado a la verdad simplemente por causar un daño al procesado, pues, por el contrario su relato se ofrece completamente creíble y espontáneo; de ahí que, no hay lugar a aplicar el principio in dubio pro reo invocado por el impugnante, por lo que satisfechos como se encuentran los requisitos señalados en el artículo 381 del C.P.P., se confirmará el fallo confutado en lo que fue materia de apelación.

Sin embargo, es imperativo clarificar el lapso temporal objeto de acusación y posterior condena en el presente trámite, en el entendido que el A quo incurrió en una imprecisión al respecto, al establecer de forma genérica que el lapso

¹⁵ CSJ SP, 19 mayo 2021, rad. 55754

temporal iba desde el año 2007 hasta el 2017, sin precisar que las agresiones sexuales iniciaron con los actos sexuales, a partir del 30 de junio de 2007, fecha en la que la menor cumplió 8 años de edad, actos que posteriormente mutaron en acceso carnal abusivo, durante el lapso del 30 de junio de 2007 al 29 de junio de 2008, se itera cuando la menor tenía 8 años de edad.

No obstante, pese a que en el devenir del juicio se acreditó que los accesos carnal abusivos se perpetraron hasta el mes de abril de 2017, lo cierto es que el caso sub examine el límite temporal objeto de condena no podrá exceder de la fecha en la que la menor cumplió catorce años de edad, el 6 de junio 2013, atendiendo a que los ilícitos endilgados son de sujeto pasivo calificado, es decir un menor de catorce años.

Por último, como no existió reparo alguno en el recurso vertical en cuanto a la circunstancia agravante y al proceso de dosificación punitiva, con la consecuente negativa en el otorgamiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y a la orden de cumplir la sanción en establecimiento carcelario, la cual en el proveído de primer grado se dispuso lo pertinente para su cumplimiento, se abstiene esta Colegiatura de realizar cualquier consideración adicional al respecto.

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

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar la sentencia proferida 24 de febrero de 2020, mediante la cual el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga condenó a Lizandro Merchán Jiménez por los punibles de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo y acto sexual con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo previsto en los artículos 209 y 211 numeral 2 del Código Penal.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

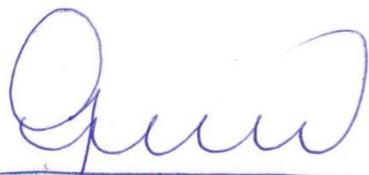

SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

Magistrada

Radicado: 680016000258-2017-01172 (20-240A)

Acusado: Lizandro Merchán Jiménez

Delito: Acto sexual con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y otro.



GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

Magistrado



JOSÉ HUBER HERRERA RODRÍGUEZ

Magistrado

Proyecto registrado: 27 de enero de 2022



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

<i>Magistrado ponente</i>	<i>Harold Manuel Garzón Peña (Despacho 6)</i>
<i>Radicación</i>	<i>68001-60-00-000-2022-00208-01 (CI 966)</i>
<i>Asunto</i>	<i>Apelación sentencia preacuerdo – Ley 906 de 2004</i>
<i>Procedencia</i>	<i>Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga</i>
<i>Procesados</i>	<i>Fredy Aldemar Becerra Vargas y otros</i>
<i>Delito</i>	<i>Concierto para delinquir agravado y otros</i>
<i>Decisión</i>	<i>Confirmar</i>
<i>Fecha de registro</i>	<i>9 de mayo de 2023</i>
<i>Fecha de aprobación</i>	<i>26 de mayo de 2023</i>
<i>Acta de aprobación No.</i>	<i>504</i>

Bucaramanga (Santander), veintiséis (26) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

MATERIA DE ESTUDIO

El recurso de apelación interpuesto y sustentado por el defensor del procesado FREDY ALDEMAR BECERRA VARGAS contra la sentencia proferida el pasado 18 de octubre por la titular del Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, mediante la cual, condenó a su prohijado, entre otros, como coautor de los delitos de concierto para delinquir agravado, tráfico de estupefacientes y uso de menores de edad para la comisión de delitos, en virtud de preacuerdo.

ANTECEDENTES

a) Hechos jurídicamente relevantes.

Figuran descritos en la sentencia apelada, así:

“Los hechos fueron plasmados en el escrito de acusación y en el acta de preacuerdo así:

Se logró establecer que, desde 22 mayo de 2017 hasta el 18 de diciembre de 2018, existía una organización criminal autodenominada “LOS PESAS” que operaba en los Barrios Primavera I, II y el Asentamiento Humano los Puentes ubicado al final de la carrera 7ª con calle 10 – municipio de Floridablanca Santander; así como también en los Barrios los Cábmulos – Girón S. y Galán en Bucaramanga. Grupo liderado por alias PANTERA, PEY y EL COSTEÑO quienes concertados con número indeterminado de personas y de forma sistemática desarrollaban actividades



delictivas relacionadas con el tráfico, expendio y venta de estupefacientes (tales como bazuco, perico y marihuana) en pequeña escala bajo la modalidad de narcomenudeo.

De igual manera se estableció la militancia de las siguientes personas:

1. **FREDY ALDEMAR BECERRA VARGAS alias “EL Zarco”**: comercializa la sustancia estupefaciente en el municipio de Girón (S). actividad que se encuentra registrada en interceptaciones de abonado telefónico 3154024084 Resaltándose entonces las siguientes materialidades:

- **MATERIALIDAD 1:**

Fecha y hora: 12 de junio de 2018, hora 16:15

Lugar: transversal 203 con diagonal 28 barrio Primavera II

Captura: Juan Antonio Rodríguez Godoy

Sustancia: Cocaína

Peso neto: 1.7 gramos

- **MATERIALIDAD 2:**

Fecha y hora: 9 de julio de 2018

Lugar: kilómetro 7 vía que comunica a Floridablanca con el Palenque

Captura: Menor N.M.B.F.

Sustancia: cannabis y sus derivados

Peso neto: 121.2 GRAMOS

- **MATERIALIDAD 3:** por allanamiento y registro

Fecha y hora: 14 de diciembre de 2018

Lugar: calle 14 N° 13-60 segundo piso, barrio Puerto Madero de Girón (S)

Captura: Fredy Aldemar Becerra Vargas

Sustancia: Cocaína

Peso neto: 1.0 gramo”

Por tratarse de apelante único, solo se transcribe dicho apartado, no obstante que también aparece descrita la situación fáctica de los demás procesados.

b) Actuación procesal.

19 a 22 de diciembre de 2018: En sendas audiencias preliminares, el entonces Juez 6° Penal Municipal de Bucaramanga con funciones de control de garantías, descentralizado en Floridablanca, declaró ajustado al ordenamiento jurídico plurales diligencias de allanamiento y registro, así como las capturas de varios indiciados, previa orden judicial, entre los cuales se hallaba FREDY ALDEMAR, a quien el fiscal le formuló imputación, atribuyéndole cargos



como coautor de los delitos de concierto para delinquir agravado, tráfico de estupefacientes y uso de menores de edad para la comisión de delitos agravado, el segundo en concurso homogéneo, según lo establecido en los artículos 31, 340, inciso 2º, 376, inciso 2º y 188D del Código Penal, los cuales no aceptó.

Seguidamente, aquel funcionario le impuso medida de detención preventiva en establecimiento de reclusión.

13 de agosto de 2019: Después de celebrarse varias audiencias relacionadas con el tema, la titular del Juzgado Primero Penal Municipal de Bucaramanga con funciones de control de garantías accedió a la petición que se le formuló con el fin que fuera sustituida la cautela personal por detención domiciliaria, según la causal prevista en el artículo 314, numeral 4º, del Código de Procedimiento Penal, habida cuenta el estado de salud del procesado BECERRA VARGAS, máxime cuando estaba pendiente la realización de varios exámenes que permitieran establecer si el mismo era compatible con la reclusión en establecimiento carcelario.

30 de abril de 2019: Se repartió escrito de acusación presentado respecto de FREDY ALDEMAR y los demás imputados al Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga.

21 de mayo de 2021: Se inició la audiencia de formulación de acusación.

11 de marzo de 2022: El señor fiscal presentó los términos de preacuerdo celebrado con algunos imputados.

En cuanto a BECERRA VARGAS se pactó sancionarlo con las penas que corresponden a un cómplice, estableciéndose como base 80 meses de prisión por el delito de uso de menores de edad para la comisión de delitos agravado,



incrementado en 6 meses por el delito de concierto para delinquir agravado y en 3 meses por el delito de tráfico de estupefacientes, para una pena final de 89 meses de prisión. De otro lado, se fijó una pena de multa de 1.475 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3 de septiembre de 2022: Luego de que la jueza cognoscente aprobó la negociación, se adelantó el trámite de que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

18 de octubre de 2022: Se profirió sentencia condenatoria, siendo apelada exclusivamente por el defensor de FREDY ALDEMAR.

c) Sentencia de primera instancia.

Luego de haber explicado por qué motivo los procesados, incluido BECERRA VARGAS, podían ser declarados penalmente responsables vía preacuerdo y de establecer como penas las que fueron objeto de pacto, la jueza concluyó que no había lugar a conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria a que alude el artículo 38B del Código Penal, por la prohibición contemplada en el artículo 68A, inciso 2º, del mismo cuerpo normativo, en virtud de las conductas punibles por las cuales están siendo objeto de reproche penal.

De otro lado, también negó la prisión domiciliaria a que alude el artículo 38G, toda vez que el mismo restringe la concesión de ese sustituto penal con respecto a los delitos contra la seguridad pública y la autonomía personal sancionados.

Finalmente, tampoco concedió a aquel la prisión domiciliaria por enfermedad muy grave que contempla el artículo 68, para lo cual describió los medios probatorios que se aportaron como soporte de la solicitud que se formuló en



tal sentido por el defensor, aclarando que se abstenía de efectuar una valoración exhaustiva de los resultados de diversos exámenes diagnósticos, ya que no cuenta con una formación académica especializada en medicina para interpretar los mismos.

Seguidamente, transcribió la opinión pericial de médico legista vertida en informe del pasado 21 de septiembre a efectos de concluir:

“... si bien el encartado presenta un diagnóstico por enfermedad de *síndrome de inmunodeficiencia adquirida*, dicha patología NO es incompatible con la vida en reclusión, siempre y cuando se garanticen las valoraciones periódicas y los tratamientos que disponga sus médicos tratante, el señor Becerra Vargas, se encuentra estable de salud y no requiere ayuda para sus actividades diarias, cabe resaltar que se encuentra en tratamiento ordenado por médico tratante y que debe continuar a fin de evitar una recaída, sin embargo ello no impide que su tratamiento pueda ser recibido en el centro Penitenciario donde deba cumplir su sentencia.”

De esta forma, citó como referente jurisprudencial un pronunciamiento de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para agregar:

“Conforme a lo anterior, deberá coordinarse el trámite administrativo ante el área a que corresponda en el INPEC, para que se sigan realizando las valoraciones periódicas por médico tratante, tratamientos y suministro de medicamentos a que haya lugar, con el fin ... que las condiciones de vida del aquí encartado, sean garantizados en su totalidad, dicha gestión estará a cargo del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad a quien corresponda la vigilancia de la sanción aquí impuesta.

Cabe resaltar que ello no es óbice, para que más adelante si ha bien lo considera la defensa realice la solicitud de reclusión domiciliaria y hospitalaria por enfermedad muy grave, contemplada en el art. 68 del Código Penal, ante el Juzgado de ejecución de Penas y Medidas de seguridad que le corresponda la vigilancia de la pena hoy impuesta: Consecuentes con lo anterior el sentenciado deberá cumplir la sanción impuesta en establecimiento carcelario que disponga el INPEC, por que se oficiará al INPEC para que trasladen al sentenciado a un Establecimiento Penitenciario.”

d) Razones de la impugnación.

El defensor de FREDY ALDEMAR destacó que a su defendido le fue sustituida la detención preventiva en establecimiento carcelario por domiciliaria en consideración a su delicado estado de salud, para luego cuestionar que la jueza



de primer grado hubiera negado la prisión domiciliaria por enfermedad grave a que alude el artículo 68 del Código Penal, a pesar de que los medios probatorios aportados, especialmente la historia clínica, demuestran que él no solo padece de síndrome de inmunodeficiencia adquirida, sino también de tuberculosis, prediabetes, gastritis crónica, triglicéridos y colesterol altos e incluso problemas psicológicos que no fueron valorados, ni siquiera por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Sobre el particular, aduce:

“... la situación a la cual quieren llevar a mi representado, ya fue vivida por él cuando se le impuso medida de aseguramiento, y en mas de 8 meses que duró detenido de manera preventiva no fue posible acceder a su tratamiento médico, evidenciándose una disminución de peso en más de 30 kilos, viéndose obligado los jueces de control de garantías a sustituir su medida de aseguramiento, para que pudiera recibir tratamiento médico en el lugar de su residencia.

Entonces la sola manifestación expresada por el Juez de primera instancia, atenta contra la salud de Becerra Vargas, sino incluso contra su vida, ya que se desconoce la realidad que se vive en los establecimientos carcelarios y más como la cárcel modelo de Bucaramanga, donde presenta 1100% de hacinamiento, lo que impide que mi representado pueda acceder a sus controles semanales a continuar con su tratamiento, cuando de los elementos se advierte que como mínimo en el mes debe acudir en tres ocasiones a realizarse exámenes, así como el retiro de su droga, estando pendiente la realización de tratamiento por psiquiatría, oftamología.”

De otro lado, sostiene que el concepto médico legal permite concluir que su defendido reúne los criterios médicos para concluir que afronta un estado de salud grave y que debe cumplir las indicaciones de los médicos tratantes, luego no resulta admisible pasar por alto la situación que viven los privados de la libertad en los establecimientos penitenciarios y carcelarios, tanto así que los jueces de tutela son los que deben intervenir permanentemente para salvaguardar sus derechos fundamentales.

En su criterio, lo decidido vulnera los derechos de su prohijado, máxime cuando lleva más de tres años en detención domiciliaria, observando una conducta ejemplar, tanto así que no registra llamados de atención, de manera



que no se puede dejar de lado que la pena tiene por fin *“la protección al condenado”*, pues, resulta evidente que, al ubicarlo en un establecimiento penitenciario, su cuadro de salud se agravaría.

Al respecto, adiciona:

“... no puede un galeno del Instituto Nacional de medicina legal y Ciencias forenses, determinar si una enfermedad es grave y si la misma es incompatible con el centro de reclusión, cuando no se realiza una revisión mínima, ni se ordena a realizar exámenes de sangre para determinar la carga viral de mi asistido, el simple análisis de los documentos que le fueron aportados en esa media hora de consulta, no son suficientes para determinar una gravedad, es por ello que le asiste el debe a la juez de primera instancia de hacer un estudio así sea mínimo de la historia clínica que le fue puesta en consideración, advirtiéndose que no se hizo alusión a nada de ella, por lo que la decisión se basó en una simple apreciación.”

En ese orden de ideas, pide *“se mantenga el beneficio de la prisión domiciliaria”*, adjuntando un escrito del procesado, en el cual expone la situación que debió afrontar cuando estuvo en detención intramural y resalta que no ha incumplido los compromisos que adquirió cuando se dispuso que permaneciera en su domicilio, cuestionando la decisión de primera instancia, pues, no se tuvo en cuenta que:

- i) Siempre observó buen comportamiento, nunca evadió su reclusión domiciliaria, se presentó oportunamente a las audiencias y acudió a los controles médicos con autorización judicial previa.
- ii) Durante estos meses su familia ha tenido que costear el transporte para acudir a citas médicas, pese a que ello debió asumirlo el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.
- iii) En ese tiempo no se le ha permitido realizar actividades que le permitan redimir pena como parte de un *“programa de resocialización”*, de suerte que se verá compelido a cumplir la condena privado físicamente de su libertad.



iv) Le fue trasgredido su derecho fundamental a la intimidad, pues, el concepto del médico legista fue divulgado a terceros sin que mediara su consentimiento, lo que no debió ocurrir y constituye un “*abuso de autoridad*”, al punto que ha sido objeto de insultos y amenazas por parte de otros privados de la libertad, de manera que se le ha ocasionado un daño psicológico y emocional por estigmatización.

v) Tiene varios procedimientos, exámenes y valoraciones pendientes de realizarse; por ejemplo, una resonancia magnética nuclear de cerebro, y una cita con oftalmólogo a efectos de programar una cirugía de sus ojos.

vi) Es imposible que, privado de la libertad en un establecimiento penitenciario, se le garantice en debida forma su salud, para lo cual indica:

“... hay un antecedente de cuando estube en la carcel y dadas las condiciones de hacinamiento es casi imposible que brinden la atención integral que mi salud requiere. Actualmente me encuentre medicado con 10 medicamentos que incluyen retrovirales – metaformina para controlar mi azucar y problemas de hígado el cual estan en seguimiento – La rovastatina para controlar el colesterol y triglicéridos que los tengo en 800 donde lo normal es 200. - El ezomeprazol para controlar mi gastritis crónica la cual también está en seguimientos con endoscopias periódicamente- La alanzapina medicamento psiquiátrico para dormir – La pregabalina y el ácido valproico para controlar mis problemas de bipolaridad y cambios de ánimo.

Tengo un régimen dietario estrictamente riguroso donde debido a los problemas de azúcar, tensión, gástricos, y grasas y lípidos no puedo comer si no una sola harina al día, no puedo comer fritos, embutidos, leche y sus derivados, café gaseosas, frescos, carnes rojas, cítricos algunos granos, comidas condimentadas, salsas entre otras. Mi dieta se compone de solo frutas verduras, no puedo comer con sal bebidas naturales sin azúcar, sudados sin condimentos, harinas integrales mucho líquido siempre y cuando el agua sea hervida.

Todo esto sustentado en mi historia clínica con exámenes respectivos y dadas las condiciones carcelarias hoy en día no creo que me vallan a poner un cocinero exclusivamente para mí por esta razón señora juez no investigo a fondo y perjudicarme a futuro.”

En ese orden de ideas, pide se le deje terminar su condena en prisión domiciliaria para poder tener una buena calidad de vida. De lo contrario,



agrega, manifiesta que hace responsable al Estado de cualquier riesgo para su salud y vida, deprecando se considere que es infractor primario de la ley penal y siempre tuvo una hoja de vida intachable, pues, lo cierto es que todos tienen derecho a una segunda oportunidad.

e) Intervención de los no recurrentes.

Guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

a) Competencia.

De conformidad con lo preceptuado en el numeral 1º del artículo 33 de la Ley 906 de 2004, esta Corporación es competente para decidir el recurso de apelación interpuesto y sustentado por el defensor de FREDY ALDEMAR, ya que fue proferida por una jueza penal del circuito especializada perteneciente a este distrito judicial.

b) Problema jurídico a resolver.

¿Hay lugar a conceder al procesado BECERRA VARGAS prisión domiciliaria por enfermedad grave?

c) Caso concreto.

El artículo 68 del Código Penal establece:

“El juez podrá autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia del penado o centro hospitalario determinado por el INPEC, en caso que se encuentre aquejado por una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal, salvo que en el momento de la comisión de la conducta tuviese ya



otra pena suspendida por el mismo motivo. Cuando el condenado sea quien escoja el centro hospitalario, los gastos correrán por su cuenta.

Para la concesión de este beneficio debe mediar concepto de médico legista especializado.

Se aplicará lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 38.

El Juez ordenará exámenes periódicos al sentenciado a fin de determinar si la situación que dio lugar a la concesión de la medida persiste.

En el evento de que la prueba médica arroje evidencia de que la patología que padece el sentenciado ha evolucionado al punto que su tratamiento sea compatible con la reclusión formal, revocará la medida.

Si cumplido el tiempo impuesto como pena privativa de la libertad, la condición de salud del sentenciado continúa presentando las características que justificaron su suspensión, se declarará extinguida la sanción.”

Sobre el alcance de esa disposición, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia indicó en sentencia STP1367-2022:

“De lo descrito en la norma resulta evidente que el juez de ejecución está habilitado para aplicar el sustituto ya sea en el domicilio del privado de la libertad o en centro médico u hospitalario, únicamente en casos de enfermedad de alta gravedad - esto descarta su procedencia frente a cualquier padecimiento de salud - que además resulte incompatibles con la reclusión intramural. Adicionalmente, dichas condiciones de salud deben ser dictaminadas por un médico legista especialista y sometida a controles periódicos por parte del mismo.”

De esta forma, se puede concluir que esta clase de prisión domiciliaria corresponde a una medida afirmativa que propende por proteger al condenado que padece una **enfermedad muy grave**, la que además debe ser **incompatible con la vida en reclusión**, según concepto de médico legista, advirtiendo la Sala que el procesado FREDY ALDEMAR y su defensor incurren en un error de interpretación al plantear que, por haberse accedido en el pasado a sustituir la detención preventiva intramural en consideración al estado de salud que el primero venía afrontando, conforme lo establecido en el artículo 314, numeral 4º, del estatuto penal adjetivo, ahora necesariamente se debe conceder el sustituto de que trata aquella norma, pues, pasan por alto los siguientes aspectos:



La disposición de ninguna manera contempla un fuero por salud inamovible como se deja entrever en la sustentación del recurso vertical.

No se olvide que fue el señor BECERRA ALDEMAR quien decidió infringir la ley penal, asociándose con otras personas para cometer el delito de tráfico de estupefacientes de forma permanente en el municipio de Girón, para lo cual fueron utilizados menores de edad, corriendo el riesgo de quedar sujeto a las consecuencias penales respectivas, no obstante que su enfermedad de base más compleja, es decir, síndrome de inmunodeficiencia adquirida, había sido diagnosticada desde el año 2011, según lo enseña su historia clínica.

Los dos últimos apartados resaltados de la norma arriba transcrita permiten sostener que se trata de una sustitución eminentemente temporal, lo cual se afirma porque se deben practicar exámenes periódicos para determinar si la enfermedad persiste y si su gravedad continúa siendo incompatible con la “reclusión formal”, caso en el cual debe revocarse la medida.

En las presentes diligencias, se tiene que una médico legista conceptuó el pasado 21 de septiembre:

“DISCUSION: Se trata de una adulto medio, con edad referida de 40 años, con diagnósticos descritos en el ítem anterior, tiene antecedente de infección de virus de inmunodeficiencia humana desde hace aproximadamente 10 años, actualmente en Estadio Clínico 4, lo que significa con Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida ... actualmente con manejo farmacológico que le ha permitido estar en carga viral indetectable. Esta en seguimiento con cambios en su estilo de vida y medicación por riesgo de enfermedades metabólicas dadas por dislipedemia mixta e hiperglicemias; además con controles con psiquiatría para evolución de su patología mental de base. Al examen físico hemodinámicamente estable, cifras tensionales controladas, sin signos de dificultad respiratoria, con leve dolor a la palpación de hemiabdomen derecho probablemente relacionado con el síndrome de intestino irritable el cual ya tiene manejo. Actualmente sus patologías de base no requieren de manejo intrahospitalario ni de urgencias; el VIH/SIDA no genera riesgo de infección para sus compañeros de cárcel, ya que solo es contagioso por vía sexual y contacto directo con fluidos corporales como sangre, semen y elementos punzantes ... No presenta limitación para realizar sus actividades cotidianas y no requiere ayuda de un tercero. Se hace énfasis en la importancia de garantizar la continuidad en los controles médicos, manejo farmacológico y no farmacológico enviados por parte

11



del médico tratante así como la toma de exámenes complementarios solicitados por el especialista, dicho manejo se puede realizar en forma ambulatoria.

CONCLUSIÓN: Para el momento del examen médico legal de la Persona Privada de la Libertad FREDY ALDERMAR BECERRA VARGAS con los diagnósticos anotados, en sus actuales condiciones clínicas, no cumple con criterios médicos legales para un Estado de Salud Grave por enfermedad, siempre y cuando se cumplan con las indicaciones de los médicos tratantes. Sin embargo, al perito no le corresponde establecer si un determinado sitio de reclusión ofrece dichas condiciones; por tal razón, corresponde a la autoridad judicial en coordinación con las autoridades penitenciarias y carcelarias, determinar si en el lugar de reclusión se pueden garantizar las condiciones requeridas para la persona examinada, acorde con su estado de salud.”

Ahora bien, no es cierto que la perito hubiera dejado de valorar la historia clínica del procesado, ya que en el acápite denominado “RESUMEN INFORMACIÓN DISPONIBLE EN DOCUMENTOS APORTADOS” consignó:

“Se recibe carpeta de cartón por el mismo usuario, marcada con FREDY ALDEMAR ... sin foliar – documentos en desorden, la cual es puede resumir: Múltiples historias clínicas de consulta ambulatorio en Hospital Psiquiátrico San Camilo con diagnóstico de trastorno afectivo bipolar y vidamedica IPS para el control de VIH y entrega de medicación.

Ultima valoración realizada en Centro de Atención y Diagnóstico de Enfermedades Infecciosas. Fecha 16-08-2022. A nombre de FREDY ALDEMAR ... Que en sus apartes pertinente refiere: Paciente en buena condición general, sin signos ni síntomas de patología infecciosa, afebril, estabilidad hemodinámica, fue valorado por oftamología e indico programación de pterigio, buena adherencia y tolerancia a medicación retroviral, se realiza énfasis en adherencia a retrovirales para alcanzar y mantener objetivo de carga viral indetectable, realización de dieta y ejercicio regular. Firmado por Dr. Fernando Mozo. RM: 4689/94.

Valoración realizada en MEDYSER Clínica Oftamológica. Fecha: Agosto-12-2022. A nombre de FREDY ALDEMAR ... Que en sus apartes pertinentes refiere: Valoración optometría, pendiente valoración por infectología. CD4-CD8. Cita con resultados por oftamología para toma de conducta – pterigio OI. Firmado por: Dr. Jorge Orlando Peralta Fernande ...

Valoración realizada en ESE Hospital Psiquiátrico San Camilo. Fecha 25-08-2022. A nombre de FREDY ALDEMAR ... Que en sus apartes pertinentes refiere: Nula respuesta de la medicación a la irritabilidad. La dincion y social en la que se encuentra no le ha permitido aun sentirse mejor. Se decid empezar a utilizar pregabalina como estabilizante de segunda línea que puede mejorar ... algo de la irritabilidad. Se llevara a dosis máxima la olanzapina en la noches. Psicoterapia por psicología – Función hepática y renal. Resonancia magnética cerebral. Firmado por: Dra. Johanna Patricia Mogollón Díaz. ...”

Como puede apreciarse, se trata de un concepto basado en valoraciones recientes y debidamente motivado, de modo que no se puede aceptar la



argumentación que presenta el sentenciado y su defensor para exacerbar la situación que está afrontando el primero, relacionando todas las patologías diagnosticadas, incluido un pterigión ocular, con el fin de insistir en la aplicación de una norma cuyo supuesto de hecho no se cumple en la actualidad, de modo que la administración de justicia no puede dejar de cumplir su deber de ordenar que el procesado cumpla la condena en establecimiento penitenciario ante la improcedencia de todo sustituto penal, presumiéndose que no se le va a garantizar un tratamiento debido, cuando la realidad es que en los centros de reclusión del país hay otras personas que padecen enfermedades similares.

La Sala reconoce que el sentenciado otrora afrontó una situación de salud compleja, pero la misma no persiste hoy en día después de haber pasado un tiempo considerable, lo cual impone confirmar la sentencia apelada en lo que fue objeto de concreta apelación, ordenándose enviar copia de este fallo a la Direcciones General y Regional Oriente del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, a las cuales se exhortará para que ubiquen al señor FREDY ALDEMAR en un establecimiento penitenciario donde se le pueda garantizar la continuidad del tratamiento médico para sus enfermedades, tal como lo conceptuó la médico legista, salvo que se emita alguna decisión judicial que imponga dejarlo en libertad.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo apelado en lo que fue objeto de concreta apelación.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

SEGUNDO.- ENVIAR copia de este fallo a la Direcciones General y Regional Oriente del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, a las cuales **se EXHORTA** para que ubiquen al sentenciado FREDY ALDEMAR BECERRA VARGAS en un establecimiento penitenciario donde se le pueda garantizar la continuidad del tratamiento médico para sus enfermedades, tal como lo conceptuó la médico legista, salvo que se emita alguna decisión judicial que imponga dejarlo en libertad.

Contra esta providencia procede el recurso extraordinario de casación en los términos de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los magistrados,

HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA

SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BUCARAMANGA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada ponente: SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ

Radicación	682766000140201700021 (116.23) N.I. 23-216A
Procedencia	Juzgado 8° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento
Acusado	Abraham Suárez Montaña
Delito	Actos sexuales con menor de 14 años
Apelación	Sentencia condenatoria
Decisión	Confirma
Aprobación	Acta nro. 625
Fecha	29 de junio de 2023
Lectura	13 de julio de 2023

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Entrar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica, contra la sentencia proferida el 27 de enero de 2023, mediante la cual el Juzgado 8° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, declaró penalmente responsable a ABRAHAM SUÁREZ MONTAÑA del delito de actos sexuales con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo.

II. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Conforme el escrito de acusación, se presentó denuncia por parte de la señora Claudelvi Corzo Quiñonez el 18 de enero de 2017 en donde refirió que su hija BJMC de 10 años de edad le indicó que el 16 de enero de 2017, ABRAHAM SUÁREZ MONTAÑA le mostró el pene y le metió la mano en la vagina, hecho que se repitió el 17 de enero de la misma anualidad.

Se concretó, los eventos acaecieron en la plaza de mercado del barrio Villa Luz, Floridablanca, donde SUÁREZ MONTAÑA tiene un local donde vende carne.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1. El 19 de enero de 2017 ante el Juzgado 6° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, se legalizó la captura de ABRAHAM SUÁREZ MONTAÑA y se le formuló imputación por el delito de actos sexuales con menor de 14 años – artículo 209 del Código Penal – en calidad de autor, cargo que no fue aceptado. De otra parte, se impuso medida preventiva en establecimiento carcelario.

3.2. Para el 5 de abril de 2017 y ante el Juzgado 15 Penal Municipal de Garantías de esta ciudad, se adicionó la imputación en el sentido de endilgar a SUÁREZ MONTAÑA concurso homogéneo de actos sexuales con menor de 14 años.

3.3. Radicado el escrito de acusación, la competencia recayó en el Juzgado 8° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad. La audiencia de verbalización ocurrió el 22 de junio de 2017.

3.3. Por su parte, la diligencia preparatoria se realizó el 28 de noviembre de 2017.

3.4. Finalmente, el juicio oral inició el 7 de diciembre de 2017 y finalizó el 27 de enero 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, objeto de esta instancia.

IV. EL FALLO DE PRIMER GRADO

Luego de enunciar los hechos descritos en la acusación, identidad del encartado y actuación procesal, el A quo trajo a colación

las exigencias contenidas en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal para emitir fallo condenatorio, así como la descripción típica del delito de actos sexuales con menor de 14 años, aclarando, igualmente, la imposibilidad de estudiar versiones previas pues estas solo podrían ser usadas para refrescar memoria o impugnar credibilidad.

Posterior, refirió que al juicio acudió la mamá de la menor BJMC, Claudelvy Corzo Quiñonez, la que indicó haber interpuesto denuncia, tener un local de venta de pollo en la plaza del barrio Villaluz al lado del puesto de ABRAHAM SUÁREZ MONTAÑA, con quien nunca tuvo inconveniente. Explicó que tiene 2 hijos, entre ellos la víctima, quien le mencionó que el encartado le mostró el pene y por lo cual le indicó que tomara unas fotos.

Por su parte, la ofendida declaró que en el 2017 iba con su mamá a la plaza a ayudar a una tía, allí el señor del local de al lado, quien vendía carne, la invitaba al establecimiento, le mostraba el pene y le tocaba sus partes íntimas con la mano por debajo de la ropa. Situación que le contó a la mamá y abuela, siendo que la primera le permitió un celular para tomar fotografías como evidencia. Puntualizó, tal evento se presentó en varias oportunidades y este individuo le daba regalos para que no contara nada.

Se surtió el testimonio de Zaida Rubiela Mendoza Leal, psicóloga del CTI encargada de realizar entrevista forense, Oscar Armando Lucena Ramírez, policía judicial encargado de los actos urgentes sin relevancia para el asunto y de Shirley Montaña Camacho, quien realizó el cotejo de plena identidad.

Por su parte, los policiales Carlos Ospina Cerón y Jerson Díaz Prada refirieron haber capturado a ABRAHAM SUÁREZ MONTAÑA por señalamiento de la madre de la menor. Y finalmente, se surtió la narración de Ramón Alfonso Dávila Castellanos y Andrés Orlando Serrano León, quienes realizaron bosquejo topográfico e informe topográfico con 9 imágenes, respectivamente.

De lo atrás señalado, coligió la primera instancia, se cumplió la carga demostrativa por parte de la Fiscalía General de la Nación y por lo cual es válido concluir la materialidad del reato y la responsabilidad penal del encartado, esto pues de la versión de BJMC se contó con datos sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar, no se avizoró intención de perjudicar al inculcado y fue corroborado.

Contrariamente, no otorgó validez al argumento defensivo sobre que se trató de un acto de exhibicionismo impúdico, puntualmente, por cuanto en la narrativa de la víctima se dejó ver que no solo se trató de mostrarle el pene, sino que hubo tocamientos libidinosos.

En punto a la dosificación, mencionó que al no haberse imputado circunstancias de mayor o menor punibilidad, la sanción estaría limitada al primer cuarto que va de 108 a 120 meses; posteriormente y conforme los parámetros del artículo 61 del Código Penal, fijó la pena en 9 años, misma que incrementó en 6 meses al tratarse de un concurso homogéneo.

4

Siendo así, la penalidad final es de 9 años y 6 meses de prisión, imponiendo similar término para la inhabilidad en el ejercicio de funciones y derechos públicas.

A su vez, negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, disponiendo librar orden de captura en contra de ABRAHAM SUÁREZ MONTAÑA, para que cumpla la pena en establecimiento carcelario.

V. DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

En la oportunidad procesal pertinente, la defensa técnica indicó que no se configuraba el ilícito de actos sexuales con menor de 14 años, sino un *exhibicionismo involuntario*, según lo dicho por los agentes captadores y las fotografías ingresadas al juicio; aunado, por cuanto la Fiscalía no demostró la ocurrencia de tocamientos.

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 27 de enero de 2023, proferido por el Juzgado 8° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad.

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

ABRAHAM SUÁREZ MONTAÑA fue declarado penalmente responsable del delito de actos sexuales con menor de 14 años, en concurso homogéneo, descrito en el artículo 209 del Código Penal, cuyo tenor literal refiere:

“ARTÍCULO 209. ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años.”

6.3. Problema jurídico

Teniendo en cuenta los reproches esgrimidos en la alzada, le corresponde a la Sala de Decisión determinar si de los elementos materiales probatorios es válido colegir la materialidad del delito y la responsabilidad penal del encartado.

6.4. Caso concreto

Inicialmente es preciso señalar que, de conformidad con los artículos 7° inciso 4°, 372 y 381 de la Ley 906 de 2004, para condenarse requiere el conocimiento más allá de toda duda sobre el delito y la responsabilidad penal del acusado en él, fundado en las pruebas incorporadas en el juicio oral, pues, *contrario sensu*, si emergen dudas en torno a alguno de esos aspectos, ellas deben resolverse a favor del procesado en aplicación del principio *in dubio pro reo*; asimismo, que los hechos jurídicamente relevantes expuestos en la audiencia de formulación de imputación¹ y acusación deben ser congruentes con la sentencia.²

En igual sentido, es válido reiterar que, conforme el artículo 16 de la Ley 906 de 2004, es prueba *“la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento”*; de otra parte, la Fiscalía General de la Nación y la defensa técnica estipularon la plena identidad del acusado.

Ahora bien, teniendo en cuenta la censura expuesta por la defensa técnica, ello es que el comportamiento de SUÁREZ MONTAÑA se enmarca en un exhibicionismo y no en el reato de actos sexuales con menor de 14 años que le fuese acusado, surge necesario que la Corporación traiga a colación lo señalado, sobre dicha práctica, por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

“el exhibicionismo consiste en el «prurito de exhibirse» o, con mayor precisión, la «perversión consistente en el impulso a mostrar los órganos genitales», entendiéndose por «pervertir» la acción de «viciar con malas doctrinas o ejemplos las costumbres, la fe, el gusto, etc.».

(...)

Entonces, se puede concluir que el acto o conducta exhibicionista, que es el que interesaría al derecho penal con independencia de si su autor reúne los criterios diagnósticos de una parafilia, tiene una faceta externa que consiste, generalmente, en la sola exposición de órganos genitales ante personas desconocidas. Entonces, salvo que existan manifestaciones objetivas adicionales, es la parte subjetiva o interna del autor la que determina la naturaleza sexual del acto, pues la excitación que este genera obedece a un impulso libidinoso poco

¹ CSJ Radicación No. 31280, del 8 de julio de 2009

² CSJ. Sentencia SP4132-2019, Radicación No. 52054. del 25 de septiembre de 2019

habitual, es decir, alejado del estándar cultural y social sobre la sexualidad.

(...)

De una parte, sí deben entenderse excluidas las conductas exhibicionistas que atenten exclusivamente contra una pretendida «moral pública», concepto que por su vaguedad y subjetivismo dejó de ser un bien jurídico tutelado desde el Código Penal de 1980, como ocurrió también con el «pudor sexual» en el posterior del año 2000; igual suerte corrieron los referidos comportamientos cuando se lleven a cabo ante personas mayores de 14 años porque para estas no se contempla como delictiva la sola percepción de actos libidinosos. Pero, de otra parte, si la conducta exhibicionista reúne las condiciones de un acto de naturaleza sexual y es presenciada por menores de la edad en mención, puede afectar la integridad y formación sexuales y, por ende, encajar en la segunda modalidad típica concebida en el precitado artículo 209.»³

Hecho la anterior precisión, desde ya se anticipa que el reproche no está llamado a prosperar en cuanto, de los testimonios vertidos en el juicio oral y concretamente de la narrativa de la víctima, es válido concluir que ABRAHAM al mostrarle sus genitales a BJMC, se enmarca evidentemente como un comportamiento orientado a satisfacer la libido, o lo que es igual, tenía una evidente intención de saciar sus apetencias sexuales, afectando como consecuencia el bien jurídico de la integridad, libertad y formación sexual de la menor, y no solo ello, sino que dicho acto penalmente reprochado al implicado, se extendió más allá de exhibir sus órganos.

7

Veamos,

BJMC acudió al estadio de debate en sesión del 15 de noviembre de 2018, diligencia en la cual mencionó no conocer a ABRAHAM SUÁREZ MONTAÑA, pero absolvió haber tenido un inconveniente con un señor que tenía un puesto de venta de carne al lado del de su mamá, esto pues el sujeto le mostraba el pene y *le tocaba la parte íntima.*

Detalló a continuación, eso ocurrió cuando tenía 10 años, no recuerda el número de veces, pero si rememoró que ese hombre le decía que se cambiara en el local de él, la llamaba y aprovechando que

³ VerSP2894-2020, rad. 52024, MP. Patricia Salazar Cuellar.

su mamá, Claudelvy, estaba distraída o no había otra persona, le exhibía el pene; asimismo, indicó la niña, que este sujeto le tocó la *vaginita* y la cola, lo cual ocurría, precisamente, cuando ella se cambiaba de ropa en el puesto del encartado, mientras él la veía.

Por último, refirió BJMC, el individuo le daba buñuelos pequeños o dinero con el fin que no revelara lo sucedido, empero ella se cansó y decidió contarle tales vejámenes a su progenitora y a la nona, siendo que su mamá le pidió tomar unas fotos como prueba de lo sucedido, lo cual efectivamente realizó.

Entonces, de la versión entregada por la afectada se entiende lo siguiente, el comportamiento de SUÁREZ MONTAÑA se aleja de una mera conducta *exhibicionista involuntaria*, como lo tildó la defensa, pues destáquese que la menor absolvió, de forma clara, concreta y lúcida que su agresor la llamaba al local donde vendía carne – sitio que describió como sucio –, allí no solo le enseñaba el pene aprovechando los momentos en que nadie los veía y, concretamente, cuando la señora Claudelvy Corzo Quiñonez desatendía a su hija; además, BJ fue rotunda al señalar como el *señor de la carne* la invitaba a que se cambiara en su puesto de trabajo y, una vez valiéndose de la soledad, procedía a tocarle la vagina y la cola por encima o debajo de sus vestimentas, ofreciendo regalos a la niña para que esta guardara silencio.

En otras palabras, de las acciones desplegadas por ABRAHAM se colige la existencia de unos actos sexuales apropiados e idóneos para excitar y satisfacer sus apetencias sexuales con una niña de escasos 10 años.

Complementando lo atrás descrito, se tiene lo señalado por Claudelvy Corzo Quiñonez, quien en su testifical mencionó que en el año 2017 trabajó en la plaza Villa luz y que en el local del lado estaba el señor ABRAHAM SUÁREZ MONTAÑA; sumó que en el mes de enero de ese año su hija BJMC le refirió que este sujeto le mostraba el pene, por lo cual le dio su celular y le explicó que tomara unas fotografías

para tener prueba de ello, siendo que para el día 18 de enero de 2017 la menor le entregó tales retratos y procedió a llamar a la policía.

Y, en igual sentido, los policiales Carlos Ospina Cerón y Jerson Díaz Prada, manifestaron que el 18 de enero de 2017 fue reportado un caso en la plaza de mercado del barrio Villa Luz, donde se desplazaron al lugar y se surtió la captura de SUÁREZ MONTAÑA quien fue señalado de mostrarle el pene a una menor de 10 años, exhibiéndoles además unas fotografías como prueba.

Acá es necesario mencionar, si bien los agentes señalaron que cuando se surtió el proceso de aprehensión el encartado les explicó que el puesto era pequeño y por lo cual debía orinar en una bolsa allí mismo, con lo cual el opugnador justifica su argumento relacionado con el exhibicionismo, lo cierto es que tal manifestación no encuentra respaldo probatorio alguno y no desvirtúa la narración de la menor cuando respondió, itérese, que SUÁREZ MONTAÑA la llamaba al local donde él trabajaba y allí le descubría el órgano viril y la tocó en sus partes íntimas.

Y, si bien se planteó como posible respaldo suasorio las mismas fotografías, en razón al ángulo que fueron tomadas, para la Colegiatura tal situación corresponde a lo respondido en la propia versión de la niña, quien mencionó que tuvo que tomar las imágenes rápido, haciendo como si jugara en el celular.

Tampoco es de recibo el argumento relativo a que la Fiscalía General de la Nación no demostró la existencia de tocamientos, pues de los mismos dio cuenta BJMC durante su testimonio, aseveraciones que no fueron desvirtuadas en modo alguno por la defensa técnica del procesado, como ya se explicó.

Entonces, de lo descrito hasta este punto del presente proveído, para la Sala de Decisión Penal es claro que el Ente Acusador tuvo la suficiencia al demostrar la materialidad de la conducta y responsabilidad penal de ABRAHAM SUÁREZ MONTAÑA, esto pues se

concluye sin lugar a duda alguna que sus actuaciones tuvieron un evidente contenido libidinoso y la idoneidad de violentar el bien jurídico tutelado de la menor BJMC. Bajo tal entendido, las alegaciones defensivas no encuentran ningún fundamento y por ende, lo que corresponde es confirmar la sentencia condenatoria emanada del Juzgado 8 Penal del Circuito de esta ciudad.

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,

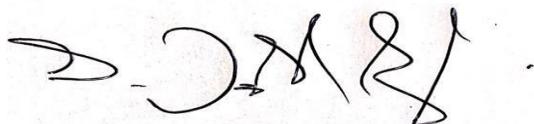
VII. RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia condenatoria del 27 de enero de 2023, proferida por el Juzgado 8° 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.

10

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



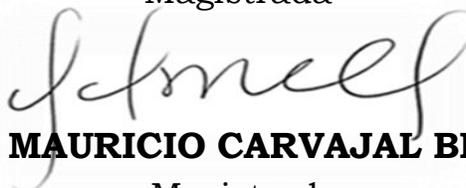
SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ

Magistrada



PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

Magistrada



JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN

Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA PENAL

Magistrado Ponente: DR. JUAN CARLOS DIETTES LUNA

Radicación N° 68307-6000-142-2016-01970-01 / 146848 - 1810

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

ASUNTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la víctima MANUEL ROJAS SÁNCHEZ contra el fallo proferido por la Juez Segunda Penal Municipal de Girón con funciones mixtas, mediante el cual condenó a ANDRÉS HERNÁNDEZ MEJÍA a pagar perjuicios morales por la comisión del delito de LESIONES PERSONALES DOLOSAS y lo absolvió de pagar daños materiales.

ACONTECER DELICTIVO

Manuel Rojas Sánchez denunció que el 23 de octubre de 2016 se encontraban en una reunión de la Junta de Acción Comunal del barrio Villa Sandra de Girón, Andrés Hernández Mejía le propinó un golpe en la boca y le causó heridas que le generaron una incapacidad definitiva de 15 días, sin secuelas médico legales.

DE LA ACTUACIÓN PROCESAL

El 25 de enero de 2019 el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Girón condenó a Andrés Hernández Mejía a la pena de 8 meses de prisión, como autor del delito de lesiones personales dolosas y le concedió la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad por un periodo de dos años, previo cumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 65 del Código Penal.

Ejecutoriada la providencia, el apoderado de la víctima promovió el incidente de reparación integral, tasó los perjuicios materiales ocasionados a Manuel Rojas Sánchez

en la suma de \$11.973.418 y los perjuicios morales en 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, propuesta que no compartió la defensa; la a quo continuó el trámite, agotó el debate probatorio, los alegatos de conclusión y dictó sentencia.

DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Al considerar reunidas las exigencias previstas en los artículos 104 y 105 de la Ley 906 de 2004, la a quo condenó a Andrés Hernández Mejía a pagar dos salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales a favor de la víctima Manuel Rojas Sánchez, gozando de un plazo de 5 días desde la ejecutoria de la sentencia para cumplir dicha obligación; también se abstuvo de condenarlo a pagar los daños materiales - daño emergente y lucro cesante -.

DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el fallo, el apoderado de la víctima lo apeló con el objeto que sea revocado, ya que la a quo no valoró adecuadamente las pruebas que acreditaron cada concepto y el monto solicitado por los daños materiales o, de lo contrario, Manuel Rojas Sánchez no sería reparado integralmente, devolviendo su situación al estado anterior, pues deben resarcirse los gastos en que incurrió - daño emergente y lucro cesante -, a consecuencia de la afectación causada a su integridad física.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La censura solicita declarar civilmente responsable a Andrés Hernández Mejía y condenarlo a pagar – a más de perjuicios morales – los perjuicios materiales ocasionados a Manuel Rojas Sánchez, aspecto sobre el cual la Colegiatura estima lo siguiente:

1.- La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha discurrido que para emitir condena por los perjuicios causados con la comisión de un delito

“...se requiere demostrar tanto la existencia del daño como su monto, regla que aplica para toda clase de perjuicios, exceptuándose de ella el denominado pretium doloris o perjuicio moral subjetivo, pues cuando corresponde tasarlo, dada su naturaleza intrínseca y personalísima, que pertenece al fuero interno de las víctimas o perjudicados, su cuantificación corresponde al

prudente juicio del juzgador, según los parámetros establecidos en el inciso 2º del artículo 97 de la Ley 600 de 2000, pero sin que en manera alguna esa facultad legal «abarque la declaración de su existencia»¹. Esta Corporación se ha referido a las diferentes especies de perjuicio que genera la conducta punible y los requisitos que deben concurrir para su reconocimiento. En CSJ AP, 29 mayo. 2013, rad. 40160, al respecto señaló: De lo anteriormente expuesto, se puede concluir: El delito produce la obligación de reparar los perjuicios causados, los que pueden ser del orden material e inmaterial. A) Los daños que sean susceptibles de cuantificación económica (materiales y morales objetivados²) deben probarse en el proceso y su cuantía dependerá de lo acreditado³. En otras palabras, para obtener indemnización por el perjuicio material y por los perjuicios morales objetivados se debe demostrar: a) su existencia y b) su cuantía; de esta manera se diferencian de los de carácter moral subjetivado, donde solo basta acreditar la existencia del daño, luego de lo cual, el Juez, por atribución legal, fijará el valor de la indemnización en tanto que la afectación del fuero interno de las víctimas o perjudicados impide la valoración pericial por inmiscuir sentimientos tales como tristeza, dolor o aflicción...⁴

Ha señalado que el incidente de reparación integral es

“...un mecanismo procesal independiente y posterior al trámite penal propiamente dicho, pues el mismo ya no busca obtener esa declaración de responsabilidad penal, sino la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado con el delito -reparación en sentido lato- y cualesquiera otras expresiones encaminadas a obtener la satisfacción de los derechos a la verdad y a la justicia, todo lo cual está cobijado por la responsabilidad civil, como ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional: “(...) si bien la indemnización derivada de la lesión de derechos pecuniarios es de suma trascendencia, también lo es aquella que deriva de la lesión de derechos no pecuniarios, la cual también está cobijada por la responsabilidad civil. Es decir, la reparación integral del daño expresa ambas facetas, ampliamente reconocidas por nuestro ordenamiento constitucional...”⁵

¹ SP, marzo 25 de 2015, rad. 42600

² La jurisprudencia nacional distingue entre perjuicios morales subjetivados y objetivados. Por los primeros se entiende el dolor, sufrimiento, tristeza, angustia, miedo originados por el daño en la psiquis de la víctima y por los segundos, las repercusiones económicas que tales sentimientos puedan generarle. Esta última clase de perjuicio y su cuantía debe probarse por parte de quien lo aduce. En tal sentido, su tratamiento probatorio es similar al de los perjuicios materiales, tal como fue expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-916 de 2002

³ Fallo del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A de marzo 9 de 2011, rad. 17175

⁴ Sentencia de octubre 15 de 2015, rad. 42175

Entonces, la reparación del daño parte del supuesto que la fuente de la obligación se encuentra acreditada al existir una sentencia condenatoria que declara la responsabilidad penal del procesado, lo cual faculta a la víctima para iniciar el trámite incidental en pro de encontrar satisfechas sus pretensiones indemnizatorias; es así como este mecanismo ya no encuentra su eje gravitacional en el compromiso penal de la persona, sino en su responsabilidad civil como producto de la conducta delictiva; dicha reparación integral, además de abarcar los derechos a la verdad y la justicia, incluye la misma reparación como tal, la que - tomada en su perspectiva económica - contiene la retribución de los perjuicios materiales - detrimento patrimonial - y morales - subjetivados y objetivados -⁶.

2.- Para acreditar los perjuicios materiales el apoderado de Manuel Rojas Sánchez allegó:

2.1. Las incapacidades médico legales.

2.2. Las facturas de los gastos por tratamientos odontológicos.

2.3. Copia de las historias clínicas y de las consultas con médicos y odontólogos a las que acudió el afectado.

2.4. Copias de las facturas de imágenes 3D y panorámicas.

2.5. La señora Claudia Chía Ariza – vecina del sector - dijo conocer a Manuel Rojas Sánchez desde 1994, pues fueron fundadores del barrio Villa Sandra de ese municipio; el 23 de octubre de 2016 Andrés Hernández Mejía lo agredió a traición “...sembrándole un puño por la cara...”, le tumbó dos dientes, le rasgó el labio y lo hizo sangrar, sin motivo alguno; a pesar de las secuelas - cicatriz de su boca -, la víctima no presentó cambios en sus relaciones interpersonales, sí se afectó emocionalmente con el defecto causado.

En el contrainterrogatorio aseveró que Manuel Rojas Sánchez presenta un defecto en su labio y le consta el dinero gastado por los tratamientos, ya que lo acompañó; no merecía recibir la agresión de Andrés Hernández Mejía, puesto que es una persona que contribuye a la comunidad.

2.6. Oficiosamente se decretó y practicó el testimonio de Manuel Rojas Sánchez, quien refirió el golpe que recibió, la pérdida de dos dientes y la abertura de su labio que le generó una secuela irreparable de por vida; las sumas pagadas se reflejan en las facturas

aportadas; padece constantes dolores por sus dientes implantados; Medicina Legal le dictaminó dos incapacidades de 15 días cada una, con las que no estuvo de acuerdo, pues se indicó que eran “sin secuelas”.

3.- Las pruebas aportadas al trámite incidental van encaminadas a demostrar los daños causados con el delito y el monto de la indemnización pretendida, ya que el juez de conocimiento debe hacer efectivo el restablecimiento de los derechos y la reparación de los perjuicios a que haya lugar; para adoptar la decisión de condenar o no, debe acudir a los principios de la prueba judicial, las reglas de la sana crítica y las presunciones consagradas en la ley y la jurisprudencia.

En consecuencia, la tasación racional y el pago de los daños dependerá de que esté probada su existencia con fundamento en el detrimento patrimonial y la afectación de la órbita interna de la víctima, por la tristeza, el dolor o la aflicción que sienta o haya sentido a consecuencia de la conducta punible, siendo evidente que no es válido decretarlos arbitrariamente o con base en suposiciones.

4.- La representación de víctimas pidió reconocer el daño emergente y el lucro cesante reflejado en los gastos en que incurrió para solventar el tratamiento médico y odontológico; aunque allegó las incapacidades médico legales de 2016 y 2017 otorgadas a la víctima - por las cuales dejó de recibir la suma de \$828.090 -, la a quo desestimó los testimonios de Claudia Chía Ariza y Manuel Rojas Sánchez, al concebir que eran insuficientes para acreditar los gastos en que incurrió este último, cuando lo cierto es que dichas declaraciones fortalecieron la prueba documental aportada – facturas - y, por lo tanto, contrario a lo esgrimido por la falladora de primer grado, con dichos medios de convicción se procuró demostrar (i) los gastos derivados de la atención médica que recibió el afectado - \$10.548.500 -, (ii) servicios prestados por la Ese Clínica de Girón - \$142.118 -, (iii) factura de la Fundación Implante Dental - \$200.000 (sic) -, (iv) 3D Imagen Digital SAS - \$120.000 -, (v) Radiología Orofacial - \$45.000 - y (vi) gastos adicionales - \$89.710 -, lo cual totaliza \$11.973.418.

Sin embargo, asiste razón a la a quo en cuanto a que (i) nada se dijo sobre la actividad laboral desempeñada por Manuel Rojas Sánchez cuando le dictaminaron las incapacidades; (ii) respecto de los servicios prestados por la Ese Clínica de Girón se

observa que en el estado de cuenta aparece “neto a pagar en letras: ceros pesos”⁷ y (iii) los gastos médicos por \$10.548.500 y los gastos adicionales por \$89.710 no están debidamente discriminados, ni se allegó la totalidad de soportes que llevaron al demandante a sustentar tal cifra, sin que sea dable pedir emolumento alguno que no sea debidamente acreditado al interior del incidente de reparación integral.

Distinto acontece con (i) las facturas expedidas por Radiología Orofacial del 15 de febrero de 2017 – \$20.000 - y 15 de marzo de 2017 - \$25.000 -, (ii) la cuenta de cobro o factura N° 000784 del 23 de febrero de 2017 expedida por 3D Imagen Digital SAS - \$120.000 -, (iii) las facturas BU10206 y BU10197 de la Fundación Implante Dental - \$100.000 y \$150.000 - y (iv) las facturas de Dentisalud - \$445.000, \$100.000, \$290.000, \$375.000, \$300.000, \$376.000, \$280.000, \$376.000, \$250.000, \$140.000, \$140.000 y \$300.000⁸, cuyo monto asciende a \$3.787.000, emolumentos cuyo pago se sustentó a cabalidad y deben ser reconocidos a Manuel Rojas Sánchez, en aras que opere el resarcimiento económico a que tiene derecho, a título de compensación, puesto que el daño causado es irreparable, conforme lo ha pregonado la Corte Suprema de Justicia⁹.

Corolario de lo anterior, no queda otro camino distinto a revocar parcialmente el fallo dictado, únicamente en lo relativo a los citados perjuicios materiales.

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

RESUELVE

REVOCAR PARCIALMENTE el fallo de origen, fecha y naturaleza reseñados, mediante el cual se condenó a ANDRÉS HERNÁNDEZ MEJÍA a pagar perjuicios morales por dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la comisión del delito de LESIONES PERSONALES DOLOSAS en perjuicio de MANUEL ROJAS SÁNCHEZ, al igual que lo absolvió de pagar los daños materiales, para - en su lugar – también conminarlo a pagar por estos últimos la suma de TRES MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL PESOS (\$3.787.000).

⁷ 01ExpedienteDigitalizado – f.30

⁸ 01ExpedienteDigitalizado – f.10 a 28

⁹ Sentencia de noviembre 25 de 1992, rad. 3382

Esta determinación se notifica en estrados, en forma personal o virtual, según el caso.

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

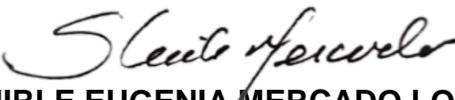
Aprobado en acta virtual N° 666 DE LA FECHA

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

Revoca parcialmente - Daños materiales -

A/ Andrés Hernández Mejía

D/ Lesiones personales dolosas

Juez 2° Penal Municipal de Girón con funciones mixtas