



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 ISRAEL SÁNCHEZ FERREIRA** por el punible de **LESIONES PERSONALES DOLOSAS**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **14 DE MARZO DE 2024**.

Para notificar al procesado que no pudo serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **18 DE ABRIL DE 2024**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 23-451A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 18 DE ABRIL DE 2024:
<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 YEISON FABIÁN RAMÍREZ GUTIÉRREZ** por el punible de **FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **6 DE MARZO DE 2024**.

Para notificar al procesado que no pudo serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **18 DE ABRIL DE 2024**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 23-414A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 18 DE ABRIL DE 2024:
<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 **DEMUR MARTÍNEZ HIGUERA** por el punible de **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **4 DE ABRIL DE 2024**.

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 **18 DE ABRIL DE 2024**, siendo las 8:00 a.m.


Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 21-833A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 18 DE ABRIL DE 2024:
<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

Magistrada ponente: Paola Raquel Álvarez Medina.
Referencia: 68547-6000-147-2016-02672 (23-451A)
Procesado: Israel Sánchez Ferreira
Delito: Lesiones personales dolosas
Decisión: Confirma

APROBADO ACTA No. 248

Bucaramanga, catorce (14) de marzo dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del 17 de marzo de 2023, mediante la cual el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones Mixtas de Piedecuesta condenó a *ISRAEL SÁNCHEZ FERREIRA* a la pena principal de 22 meses de prisión y multa de 27 SMLMV como autor responsable del delito de lesiones personales dolosas.

HECHOS

Fueron consignados en el fallo de primer grado de la siguiente manera:

“El día 21 de diciembre de 2016, siendo aproximadamente las 4:30 horas, en la calle 6 # 21-09 del barrio Mirador de Piedecuesta, el señor Israel Sánchez Ferreira se abalanzó en contra de Héctor Javier León Carreño y lo agredió físicamente propinándole diversos golpes con un objeto contundente ocasionándole lesiones en su humanidad.

Por lo anterior, a Héctor Carreño se le generó una incapacidad médico legal definitiva de 15 días, con secuelas consistentes en deformidad física que afecta el rostro de carácter transitorio.” (f. 10 del expediente digital)

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El día 15 de marzo de 2018 (fs. 123 a 127 del expediente digital) se corrió traslado del



escrito de acusación a *ISRAEL SÁNCHEZ FERREIRA* por el delito de lesiones personales dolosas, de acuerdo al contenido de los artículos 111 y 112, inciso 1º, 113, inciso 1º y 4º y 117 del Código Penal. El indiciado no aceptó los cargos.

2. El conocimiento de la causa correspondió al Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones Mixtas de Piedecuesta; de ahí que la audiencia concentrada se desarrollara el 26 de junio de 2019 (fs. 87 a 88 del expediente digital).

3. Posteriormente, el juicio oral se instaló formalmente el 10 de noviembre de 2021 (fs. 70 a 71 del expediente digital), continuándose en las sesiones del 28 de septiembre de 2022 (f. 34 del expediente digital), del 12 de enero de 2023 (f. 29 del expediente digital) así como, del 17 de marzo de 2023 (fs. 23 del expediente físico) fechas en las que se presentó la teoría del caso por parte de la Fiscalía, se realizó la práctica probatoria, se expusieron los alegatos de conclusión por los sujetos procesales y se profirió el sentido de fallo condenatorio.

4. El mismo 17 de marzo de 2023 (f. 23 del expediente digital), el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones Mixtas de Piedecuesta corrió traslado del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal y dictó sentencia respecto de *ISAREL SÁNCHEZ FERREIRA*, efectuándose el correspondiente traslado a los sujetos procesales el 24 de abril siguiente (f. 9 del expediente digital), por lo que la defensa interpuso el recurso de apelación que concita la atención de la Sala.

SENTENCIA IMPUGNADA

La *a quo* describió el aspecto fáctico de la causa, individualizó al procesado, sintetizó el discurrir procesal, así como el delito por el cual se acusó a *ISRAEL SÁNCHEZ FERREIRA* para posteriormente plasmar sus consideraciones al respecto.

Así pues, se refirió que la responsabilidad penal del procesado quedó demostrada con la prueba documental debatida e introducida en el juicio oral para su valoración, así como, las indicaciones entregadas por la víctima, quien sostuvo de manera directa y concreta que *SÁNCHEZ FERREIRA*, luego de ingerir bebidas alcohólicas, lo golpeó contra una reja provocándole heridas en su rostro, espalda y manos.

De esta manera, para la falladora los testimonios de cargo, las estipulaciones probatorias y las demás pruebas documentales ingresadas en sede de juicio oral, probaron que la lesión que le fue generada a León Carreño y por la que



fue necesario otorgarle una incapacidad médico legal de 15 días, se provocó por la agresión emitida por *ISRAEL SÁNCHEZ FERREIRA*, ratificándose las circunstancias de tiempo, modo y lugar de lo sucedido el 21 de diciembre de 2016, elementos que valorados bajo la sana crítica y las reglas de la experiencia, permiten colegir la autoría del procesado, quien tan siquiera acudió al llamado de la justicia dentro de las presentes diligencias.

Ahora bien, en cuanto la materialidad de la conducta, la misma quedó enrostrada a través de los medios de prueba tanto testimoniales como documentales, señalándose que a Héctor León le fue causada una lesión en su rostro con ocasión al golpe sufrido con un objeto contundente, aspecto que se demostró a través de la correspondiente estipulación probatoria, mediante la cual, se dio por cierto que a la víctima se le otorgó una incapacidad médico legal de 15 días, con secuelas consistentes en deformidad física que afecta el rostro de carácter transitorio.

Así las cosas, sopesó la prueba recaudada de la que se enrostró la premisa de la certeza, más allá de toda duda razonable, al encontrarse confirmación epistémica de la tesis y la calificación jurídica de la conducta imputada por parte de la fiscalía, estándar que exigen los artículos 7 y 381 del Código de Procedimiento Penal, aclarándose que a pesar de la existencia de un único testigo presencial, las indicaciones que éste entregó se encuentran soportadas con los demás elementos de prueba debatidos en el juicio oral.

Seguidamente procedió a estudiar la punibilidad de la conducta, por lo cual tomó las fronteras punitivas del delito de lesiones personales dolosas para individualizar la pena, cuyo ámbito de movilidad oscila entre 21.33 y 162 meses de prisión.

Es así como se refirió a los cuartos de movilidad en aplicación del precepto 61 de la Ley 599 de 2000, se ubicó en el cuarto mínimo, habida cuenta la falta de agravantes genéricas y fijó la sanción restrictiva en 22 meses de prisión, junto a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual a la pena principal, por lo que, en lo tocante a la multa, impuso un valor de 27 smlmv.

Finalmente, concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un periodo de dos (2) años, previa suscripción de diligencia de compromiso y pago de caución prendaria por valor de \$150.000, conforme lo normado en el canon 65 de la Ley 599 de 2000.



RECURSO DE APELACIÓN

El defensor, inconforme con la decisión de primera instancia, controversió el valor suasorio entregado por la falladora al testimonio de Héctor Javier León Carreño, como único testigo presencial de los hechos, a pesar de que éste no mencionó las razones por las cuales su amigo *ISRAEL SÁNCHEZ FERREIRA*, en estado de alicoramiento lo golpeará, sin que deba concebirse que la coherencia de un testimonio indique que debe dársele fiabilidad, tal y como se ha establecido por parte de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP009-2023.

De esta manera, resaltó que, en el presente caso, existe un manto de duda que debe resolverse en favor del procesado como lo establece el artículo 7° del Código de Procedimiento Penal.

Por otra parte, argumentó que los hechos datan del 21 de diciembre de 2016; sin embargo, la presente investigación se tramitó conforme lo establecido en la Ley 1826 de 2017, vulnerándose con ello el debido proceso que establece el artículo 29 de la Constitución Política, siendo evidente la configuración de una nulidad por violación a garantías fundamentales y al principio de congruencia, al desconocerse el contenido normativo del artículo 117 del Código Penal.

Por lo anterior, solicitó se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar, se absuelva a *ISRAEL SÁNCHEZ FERREIRA* de los cargos imputados o en su defecto, se decrete la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de traslado del escrito de acusación.

CONSIDERACIONES

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

El ámbito funcional en cuanto al objeto del recurso invocado y según el principio de limitación, está restringido a los aspectos objeto de disenso y a los que le estén inescindiblemente vinculados. Esto último, sin perjuicio de la atribución que encuentra fundamento en el artículo 10 ibídem, en armonía con el artículo 457, para verificar la legalidad del fallo y de la actuación que le



brinda soporte, en específico, la preservación de las garantías fundamentales.

2. En este sentido, resulta imperativo partir de la presunción de inocencia erigida en el artículo 29 de la Carta Política en garantía que integra el derecho fundamental al debido proceso y encuentra desarrollo legal en los artículos 7° y 381 de la Ley 906 de 2004. Con base en estas normas, el fallo de carácter condenatorio sólo es viable cuando la prueba practicada e introducida en el juicio oral y público, con satisfacción de las exigencias contempladas en el artículo 16 del estatuto en referencia, esto es, de inmediación, contradicción y concentración, elevan el conocimiento, más allá de toda duda, sobre la comisión de la conducta punible y la responsabilidad penal del procesado.

Siendo así, la decisión en esta instancia depende de la concurrencia o no de tales requisitos que el Tribunal debe discernir a partir de la valoración conjunta de los elementos suasorios acopiados, tal como lo reivindica el artículo 380 *ibídem*.

Lo anterior con norte además en el principio de libertad probatoria de que trata el artículo 373 del ordenamiento procesal penal, en apego al cual, los hechos y circunstancias para la solución correcta del caso pueden probarse por cualquiera de los medios establecidos en dicho estatuto o a través de cualquier otro medio técnico o científico que no viole las garantías fundamentales de las partes.

En este caso, la pretensión de la defensa está orientada a obtener la revocatoria de la condena por el punible de lesiones personales dolosas, solicitud que se sustenta al argumentar que, de los elementos materiales probatorios controvertidos en el juicio oral, no se extrae con certeza la responsabilidad penal del procesado ante la declaratoria de un testigo único, así como, se configuró una causal de nulidad ante la violación de las garantías fundamentales, al haberse tenido en cuenta el contenido del artículo 117 del Código Penal e incurrir en una doble incriminación contra el procesado.

2.1. Así pues, sea lo primero destacar que la Ley 906 de 2004 establece tres causales de nulidad, que según el artículo 458 *ibídem*, contentivo del principio de taxatividad que rige ese instituto procesal, son exclusivas. Ahora bien, aunque el Código de Procedimiento Penal no incluyó una regulación expresa de las nulidades, estas se rigen por los principios que estaban contemplados en el artículo 310 de la Ley 600 de 2000, según lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en criterio inveterado al que basta remitirse¹.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 45790 de enero 27 de 2016: “[S]olamente es posible alegar las nulidades expresamente previstas en la ley (**taxatividad**); no puede invocarlas el sujeto procesal



Así pues, el debido proceso encuentra sustento en el artículo 29 de la Carta Política y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad², la cual hace referencia al juez natural, a presentar y controvertir las pruebas, al derecho a la defensa, a la segunda instancia en el proceso penal, a la predeterminación de las reglas procesales o al principio de legalidad, el derecho a la publicidad de los procesos, de las sentencias judiciales y la prohibición de juicios secretos.

Por lo anterior, en relación con el postulado de la predeterminación de las reglas procesales, la Sala de Casación Penal ha determinado que, con esta premisa, *“surge la doble estructura, formal y conceptual, que gobierna el proceso penal. La primera se relaciona con el principio antecedente-consecuente, entendido como la secuencia lógico-jurídica integrada, gradual y sucesiva de actos jurisdiccionales con carácter preclusivo regulados en la ley procesal. En tanto, la estructura conceptual, se refiere a la definición progresiva y vinculante del objeto del proceso penal en función, en concreto, de la determinación de la conducta punible y la responsabilidad del procesado”*³.

En virtud de tales axiomas, la reglamentación legal debe asegurar que los procedimientos tengan un curso determinado, que una acción procesal tenga consecuencia coherente a otra y que la sentencia que se profiera sea el resultado de la rigurosa observación de pasos y formas que tiendan a garantizar a los sujetos la demostración de sus derechos y pretensiones, razón por la cual, se trasgrede el derecho al debido proceso con la pretermisión de algún acto procesal expresamente señalado por la ley como antecedente para adelantar el subsiguiente o llevarlo a cabo sin el cumplimiento de los requisitos sustanciales inherentes a su validez o eficacia.

que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidatorio, salvo el caso de ausencia de defensa técnica, (**protección**); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (**convalidación**); quien alegue la nulidad está en la obligación de acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la investigación y/o el juzgamiento (**trascendencia**); no se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad a que estaba destinado, pues lo importante no es que el acto procesal se ajuste estrictamente a las formalidades preestablecidas en la ley para su producción-dado que las formas no son un fin en si mismo-, sino que a pesar de no cumplirlas estrictamente, en últimas se haya alcanzado la finalidad para la cual está destinado sin transgresión de alguna garantía fundamental de los intervinientes en el proceso (**instrumentalidad**) y; además, que no existe otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el yerro que se advierte (**residualidad**).”¹ (Negrillas fuera de texto).

² Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XXVI; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, y Carta Internacional de Derechos Humanos, artículo 10.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 30 de mayo de 2012, Rad. 38243; CSJ SP10400-2014, 5 ago. 2014, Rad. 42495.



Hechas las anteriores elucubraciones, y en virtud al cuestionamiento realizado por el defensor al solicitar la nulidad de lo actuado desde el traslado del escrito de acusación, sea lo primero destacar que si bien en este caso los hechos investigados tuvieron ocurrencia con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1826 de 2017, dicha norma se aplica no solo a los delitos cometidos bajo su vigor; sino también a aquellos que tuvieron ocurrencia con anterioridad a este, siempre que no se hubiera formulado imputación al indiciado en los términos de la Ley 906 de 2004 (*artículo 44 ibidem, Inciso 2o. declarado CONDICIONALMENTE exequible mediante sentencia C-225 de 2019, 'en el entendido de que esta disposición no excluye la aplicación del principio de favorabilidad contenido en el artículo 29 de la Constitución Política'*)⁴, de manera que no se advierte irregularidad.

Por lo demás, asegura el censor que se desconoció el contenido del principio de la doble incriminación, al habérsele condenado a su prohijado por los delitos contenidos en los artículos 111, 112 y 113 del Código Penal sin tener presente el precepto establecido en el artículo 117 *ejusdem*, conllevándose con esto a la violación al debido proceso y al principio de congruencia, frente a lo cual resalta la Sala que *“La garantía de la congruencia tiene como finalidad resguardar la estructura conceptual del proceso y materializar el derecho de defensa, de modo tal que no puede condenarse al procesado por hechos que no obren en la acusación, frente a los cuales no ha tenido oportunidad de ejercer la correspondiente contradicción”*⁵.

Empero, se pudo constatar que desde el traslado del escrito de acusación hasta la culminación del debate adversarial, el encausado estuvo enterado del proceso penal que se adelantó en su contra respecto del delito de lesiones personales dolosas, bajo lo preceptuado en los artículos 111 y 112, inciso 1º, 113, inciso 1º y 4º y 117 del Código Penal, evidenciándose que contrario a lo relacionado confusamente por el censor, SÁNCHEZ FERREIRA fue condenado de acuerdo a la unidad punitiva decretada en el artículo 117 *ejusdem*, tasándose la pena a la de mayor gravedad, que para el presente caso es la relacionada en el artículo 113, inciso 1º y 4º de la Ley 599 de 2000.

Y es que, no se puede desconocer que el accionar de SÁNCHEZ FERREIRA al agredir físicamente a Héctor Javier León Carreño, produjo diversos resultados que se encuentran contenidas, además en el artículo 113 inciso 1º y 4o, en los artículos 111 y 112, inciso 1º, sin que ello derive en la realización de una doble

⁴ SP369 de 2021, AP3980 de 2022

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sentencia AP3950-2023, Rad. 61934



incriminación o como lo sostiene el defensor, en la vulneración del principio de congruencia, por cuanto los hechos jurídicamente relevantes siempre fueron comunicados al procesado por las circunstancias ocurridas el 21 de diciembre de 2016 que conllevaron a un atentado contra la integridad física del denunciante, pues, no puede desconocerse que con las agresiones esgrimidas se produjo a León Carreño una incapacidad para trabajar de 15 días y una deformidad transitoria en el rostro.

Aunado a lo anterior, de la farragosa argumentación presentada por el opugnador no puede extraerse que la sentencia condenatoria emitida por la falladora de primera instancia estuviera sustentada en circunstancias distintas a las comunicadas con el traslado del escrito de acusación, pues antes bien, estuvo basada a través del núcleo fáctico propuesto por la agencia fiscal desde el mismo acto procesal contenido en la Ley 1826 de 2017, que caracteriza el procedimiento especial abreviado.

De tal forma, contrario a lo argumentado por el defensor, no se extrae la vulneración a las garantías fundamentales a la defensa y al debido proceso del acusado pues se aseguraron las garantías de contradicción y confrontación probatoria, tal y como se pudo comprobar a través de los registros de los audios que permitieron la reproducción de las pruebas practicadas en el debate público, sin que para el presente caso el censor haya demostrado un daño o el perjuicio efectivo causado, así como la manera en que se trastocaron los principios referenciados y las garantías fundamentales del acusado.

Es así como, fue evidente que *ISRAEL SÁNCHEZ FERREIRA*, siempre estuvo asesorado jurídicamente por profesionales tanto de la defensoría pública como por el apoderado contractual que sustentó el disenso; de ahí que, de haberse evidenciado alguna vulneración de los derechos fundamentales del procesado pudo plantearse desde la audiencia concentrada o en su defecto presentar alguna solicitud de aclaración de los hechos jurídicamente relevantes que fundaron la acusación referida, sin que del estudio de la sentencia pueda entenderse que estuvo sustentada en la configuración de algún yerro sustancial o procedimental que conlleve a la invalidación del trámite adelantado.

2.2. Ahora, descartada la configuración de la nulidad invocada, se procederá a efectuar un análisis de los elementos de prueba debatidos en juicio oral a efectos de determinar la responsabilidad penal del procesado por los reatos enrostrados, por lo que, en primer lugar, la Sala debe advertir que en el presente asunto no existe ninguna duda sobre la ocurrencia de la conducta objeto del



juzgamiento, la cual encuentra comprobación a partir de las lesiones ocasionadas en la integridad de Héctor Javier León Carreño, las cuales, encontraron sustento con la estipulación probatoria referida a la valoración por parte del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, mediante la cual, se concluyó, la utilización de un mecanismo traumático de lesión abrasivo corto contundente, con una incapacidad medico legal definitiva de 15 días y con secuelas consistentes en deformidad física que afecta el rostro de carácter transitorio⁶.

Lo anterior, fue corroborado por las indicaciones entregadas por el mismo Héctor Javier León Carreño, al referir que el 21 de diciembre de 2016, mientras se encontraba ingiriendo algunas bebidas embriagantes, observó que a su cercanía se encontraba *ISRAEL SÁNCHEZ FERREIRA*, a quien conoce por ser vecino de la municipalidad en la que reside, empero, éste ante la existencia de algunos inconvenientes personales con uno de los cuñados de la víctima, *“el tipo en su borrachera y en sus cosas no sé cuál, cuál ego maneja y simplemente me buscó pelea e inconveniente”* (Audiencia de juicio oral, 28 de septiembre de 2022, récord: 13:49).

Así pues, respecto de las agresiones de las que fue víctima relató que *“yo llegué al sitio con mi compañero de trabajo a tomar unas cervezas, pero estando ahí vi al hombre, pues el hombre me llama, ya está en su en su cervecita, también me llama, pues normal, pero ya lo que mi amigo se fue como a las dos horas o una hora de que yo, que ahí ya el hombre no nos retiramos, nos fuimos hacia el barrio cuando bajamos del taxi el tipo ya me busques pelea como a las 4:00 de la mañana”* (Audiencia de juicio oral, 28 de septiembre de 2022, récord: 16:03).

Posteriormente, relató que, al arribar al sector conocido como Cabecera en el municipio de Piedecuesta, y una vez se bajan del taxi en el que se transportaba con *SÁNCHEZ FERREIRA* *“frente a la Iglesia católica, pero resulta que nosotros estamos peleando ahí, peleando porque nos pusimos a pelear y aparecen dos policías porque estaban ahí, cerca de la Iglesia, por la cuestión que le comentó que había la cuestión de las misas y todo aquello, entonces ellos no separan ya y nos separan, yo me voy subiendo cuando yo voy subiendo normal, de repente el tipo vuelve y me engancha y voy, me pega a después, yo voy subiendo a la casa y ya iba cascado, todo cascado, vuelto nada, así la mano como una bomba, la cara como una bomba y como estaba drogado el tipo me cogió y para medio más o borracho todo lo que él*

⁶ Cfr. Audiencia de juicio oral del 10 de noviembre de 2021.



andaba de loco.
Y medio contra un muro contra una reja que casi me mata. Me dejó la cara desfigurada” (Audiencia de juicio oral, 28 de septiembre de 2022, récord: 17:43).

Así pues, sostuvo que como testigo directo de las agresiones estuvo su progenitor Juan Celiano León Beltrán, quien por su intervención evitó que se produjeran mayores heridas en su cuerpo por la agresividad con la que su vecino y conocido ISRAEL SÁNCHEZ FERREIRA, atestó diversos golpes en su rostro, lesiones de las que recibió atención médica hospitalaria y la correspondiente valoración por el Instituto Nacional de Medicina Legal, refiriendo padecer como consecuencia de dicha riña, diversas afectaciones psicológicas, así como, las cicatrices que quedaron con ocasión a dichas laceraciones.

Finalmente, en el contrainterrogatorio también relacionó concretamente los golpes que SÁNCHEZ FERREIRA propinó en su contra, al sostener que el acusado *“me prende de mí, de mi camisa y de mi cabeza, mi cabello y me da contra, contra un objeto que es una reja metálica que hay al ingreso de una tienda, o sea una varilla, una reja, una varilla. ¿A dónde me propina? Muchos golpes en mi cerebro que yo quedé tendido en el piso. Mire, señor, si no llega mi papá, que fue quien metió en ese momento, el tipo hasta, me mata y se ríe”* (Audiencia de juicio oral, 28 de septiembre de 2022, récord: 44:56).

Aunado a lo anterior, ante el fallecimiento de Juan Celiano León Beltrán, progenitor de la víctima y quien fue otro de los testigos presenciales de los golpes que atestó el procesado contra la humanidad de León Carreño, se decretó el testimonio de José Domingo Gelvez Vega, investigador de la SIJIN, como testigo de referencia al haberse concretado el cumplimiento de los artículos 437 y 438 del Código de Procedimiento Penal, en relación a la prueba de referencia; de ahí que, el funcionario, informó haber recepcionado la entrevista al antes nombrado el 1º de agosto de 2017, mediante la cual, se informó y se consignó en el formato FPJ-14 que:

“(…) yo el día de los hechos me encontraba durmiendo, ya que eran como las 4:00 AM y tocaron la puerta de la casa cuando me paré abrir, era el señor Javier Chanagá quien me dijo que a mi hijo le estaban pegando el señor Israel, entonces yo bajé rápido a la tienda de doña Ana cuando Israel estaba encima pegándole a mi hijo Héctor Javier varios golpes, entonces yo lo comencé, ...a hacerle el reclamo, era el que porque le estaba pegando a mi hijo, e Israel, sin mediar palabras, me pegó una cachetada en la cara y



yo caí sobre la reja de la puerta de Doña Ana e Israel, se me abalanzó y me tiró de los pies con el fin de tirarme por unas escaleras que están al lado del negocio de doña Ana. Yo, como pude, me sostuve de las escaleras y sino Israel me hubiera votado por las escaleras. Y en ese momento ya llegó, la esposa de Israel, nos separaron a Israel para que no me siguiera golpeando a mí y a mi hijo. Luego yo me fui para mi casa con mi señora y mi hijo Héctor Javier” (Audiencia de juicio oral, 10 de noviembre de 2021, récord: 55:50).

Ahora bien, el censor sostiene que debe descartarse lo indicado por la víctima respecto de las agresiones que propinó *ISRAEL SÁNCHEZ*, toda vez que no se tuvo en cuenta por el fallador las razones por las cuales, éste en medio del consumo de bebidas embriagantes lo golpeará y le producirá las lesiones que conllevaron a que se prescribiera una incapacidad médico legal de 15 días y como secuelas la deformidad física que afecta el rostro de carácter transitorio, cuando de la relación realizada por Héctor Javier León Carreño al sostener que la riña presentada él y el procesado se debió a los inconvenientes presentados con anterioridad con un cuñado del agresor, no implica o conlleva que deba darse descrédito a la versión ofrecida por el testigo de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de las lesiones que se produjeron en su integridad física.

Enunciado lo anterior, conviene resaltar, ningún dislate se estructura sobre la atestación única de Héctor Javier León Carreño, pues aunque el testimonio del precitado sea de carácter insular o único, es menester precisar que tal condición por sí sola, esto es, despojada de cualquier otra consideración o análisis, de ninguna manera conduce a sostener la insuficiencia del medio suasorio para forjar el conocimiento reivindicado normativamente para el fallo de carácter condenatorio, pues la fuerza de convicción de la prueba no depende de su número o cantidad, sino del mérito que le resulte asignable en la ponderación conjunta de los elementos de persuasión que hubiesen sido acopiados.

Tal intelección además se muestra conteste con el criterio de la Corte Suprema de Justicia en el entendido que:

“no puede fijarse el fallador sólo en la cantidad de testigos que apoyan la tesis de la Fiscalía o de la defensa porque como establece la máxima procesal «los testigos no se cuentan sino que se pesan», expresión con la que se quiere significar que lo importante no es el número de personas que concurren a afirmar o infirmar un hecho sino la coherencia y corroboración con las demás pruebas de cada testimonio.



Lo anterior porque el sistema procesal colombiano se adscribe al sistema de valoración racional fundado en el principio de la sana crítica acorde con el cual, el funcionario judicial debe valorar la prueba contrastándola con los restantes medios, considerando la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad de los sentidos con los que se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió y las singularidades que puedan incidir en el alcance de la prueba examinada. Así mismo, debe analizar la prueba en forma individual y en conjunto, siguiendo los principios lógicos, científicos y técnicos, así como las reglas de la experiencia.

Sobre el testigo único la Sala ha recordado que si bien «pretéritas reglas de valoración del testimonio se basaban en el principio de “testis unus testis nullus”, de modo que en medios probatorios tarifados se desechaba el poder suasorio del declarante único», con el sistema de la libre apreciación de las pruebas «tal postulado fue eliminado, ya que la veracidad no depende de la multiplicidad de testigos, sino de las condiciones personales, facultades superiores de aprehensión, recordación y evocación de la persona, de su ausencia de intereses en el proceso o circunstancias que afecten su imparcialidad, de las cuales se pueda establecer la correspondencia de su relato con la verdad de lo acontecido, en aras de arribar al estado de certeza» (CSJ SP16841-2014).

En consideración de lo anterior, es posible que un único testigo, como ocurre en este caso, pueda sustentar un fallo de condena siempre y cuando su exposición de los hechos sea lógica, unívoca, coherente y esté corroborada con las demás evidencias acopiadas en el debate probatorio.»⁷ (Énfasis de la Sala)

La importancia de lo dicho en precedencia radica en que el razonamiento propuesto por el defensor, tal y como lo formula en su disenso, no se condice con las adveraciones de los deponentes y por esa vía empieza a resquebrajarse la argumentación presentada por el defensor, dejándose ver efectivamente, que entre el procesado y el denunciante se presentó una reyerta, que de manera lamentable produjo la deformidad física en el rostro de carácter transitoria y la incapacidad médico legal de 15 días (fs. 55 a57 del expediente digital).

Así pues, a la luz de las propias declaraciones de la víctima, y lo relacionado por el testigo de referencia José Domingo Gelvez Vega, así como, lo consignado en los informes periciales de clínica forense del 23 de diciembre de 2016 (f. 55 del expediente digital) y del 28 de marzo de 2017 (f. 57 del expediente digital), es diamantino que lo que hubo entre los involucrados fue una riña caracterizada por la mutua voluntariedad de ocasionarse daño en una escalada que saltó de lo verbal a lo físico, de suerte que cada uno debía responder por los daños que le generara al otro, bajo el entendido de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que indica:

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación N° 51258 de julio 17 de 2019.



“Cuando dos o más personas, de manera consciente y voluntaria, deciden agredirse mutuamente, la legitimidad de la defensa se desvirtúa, porque ya en ese caso los contendientes se sitúan al margen de la ley, salvo cuando en desarrollo de la riña los contrincantes rompan las condiciones de equilibrio del combate. (Sentencia de 7 marzo de 2007. Radicado 26.268.)”⁸

Conforme lo anterior, se insiste, quedó probado que entre *ISRAEL SÁNCHEZ FERREIRA* y Héctor Javier León Carreño, se presentó una riña, de la que el procesado propinó diversos golpes en contra del anteriormente nombrado, que produjo como secuelas medico legales, la deformidad física que afecta el rostro de carácter transitorio, ameritando así la condena que fuera impuesta por la falladora de primera instancia en virtud de los delitos enrostrados por la agencia fiscal y que encuentran sustento en los artículos 111 y 112, inciso 1°, 113, inciso 1° y 4° y 117 del Código Penal.

Así las cosas, en contravía con la expuesta insuficiencia demostrativa del recurso de apelación propuesto por el defensor, la narración de cargo sí que se muestra conteste en punto a las circunstancias que rodearon el *iter criminis* materia de trato, de tal forma que dimana con claridad el acierto de la funcionaria de primera instancia al condenar al procesado, pues lo que concluyó este Tribunal acertado es que los medios de prueba acopiados permiten concluir, sin un resquicio de duda, que fue a través de un mecanismo traumático abrasivo, corto contundente, que utilizó *ISRAEL SÁNCHEZ FERREIRA* el medio con el cual se provocaron las lesiones en el rostro, espalda y miembros superiores de Héctor Javier Leon Carreño.

Bajo este panorama, las sindicaciones efectuadas por los testigos de cargo, dan plena verosimilitud en tanto estos testigos fueron claros al señalar las circunstancias temporo-modales que rodearon el ilícito, narraron coherentemente los hechos que condujeron al inicio de la discusión y el comportamiento de cada uno de ellos, dan evidencia de las desavenencias de los involucrados y las diferentes acciones realizadas por cada uno de ellos para la agresión mutua que caracterizó una riña entre vecinos que se extendieron de ofensas verbales a las acometidas físicas que se propinaron.

Así las cosas, diáfano emerge que en el plenario se cuenta con la incriminación sólida, espontánea y creíble de la víctima al precisar los contornos situacionales del atentado contra su integridad personal, a cuyos señalamientos se les asigna

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 39702 de octubre 17 de 2012



credibilidad, comoquiera que las circunstancias por él mencionadas se compaginan con las lesiones padecidas por aquel y la dinámica global del acontecimiento.

En consecuencia, en contravía de la supuesta insuficiencia demostrativa de los testigos de cargo, quienes fueron contestes en punto a las circunstancias que rodearon la situación materia de trato y en tal virtud, por tratarse de un testigos directos de lo acontecido, quienes fueron capaces de señalar al agresor el día de los hechos cuando lesionó a Héctor Javier León Carreño, el Tribunal concluye que sí se reúnen los presupuestos señalados en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 para condenar al imputado, esto es, el conocimiento, más allá de toda duda, sobre la existencia de la conducta punible imputada, así como en relación con la responsabilidad penal del encausado en su realización, por lo que se impone a la Sala confirmar el fallo condenatorio recurrido.

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

RESUELVE:

Primero. Negar la solicitud de nulidad deprecada por el censor en atención a las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Segundo. Confirmar la sentencia de origen, fecha y procedencia anotados.

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

Cuarto - Esta decisión se notifica en estrados, sin perjuicio de la que debe intentarse de forma personal de conformidad con el artículo 169 de la Ley 906 de 2004. Una vez ejecutoriada, regresen las diligencias a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,




PAOLA RAQUEL ALVAREZ MEDINA

AUSENTE CON PERMISO
JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRAN


JUAN CARLOS DIETTES LUNA

Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Registro de proyecto:
13/03/2024

TRIBUNAL@BUCSP2024



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

Magistrada ponente: Paola Raquel Álvarez Medina.
Referencia: 68001-6000-160-2012-02718 (23-414A)
Procesado: Yeison Fabián Ramírez Gutiérrez
Delito: Falsedad en documento privado
Decisión: Revoca

APROBADO ACTA No. 213

Bucaramanga, seis (6) de marzo dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

La Sala decide la apelación interpuesta por la defensa en contra de la decisión del 23 de mayo de 2023, mediante la cual el Juzgado Once Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga condenó a YEISON FABIÁN RAMÍREZ GUTIÉRREZ, como autor del delito de falsedad en documento privado a la pena de 16 meses de prisión.

HECHOS

Así fueron consignados en la providencia recurrida:

“El 10 de enero de 2012 YISON FABIÁN RAMÍREZ GUTIÉRREZ, en su condición de empleado de Telmex S.A., realizó la adquisición de unos servicios bajo la línea telefónica 76955300 a nombre de Graciela Amaya de Ordoñez suplantando a la mencionada mediante la intervención acordada de un primo de aquel Victor Nicolas Bonnet Gutiérrez para que fuera este quien firmara y pusiera la huella a nombre de la mencionada” (f. 11 del archivo digital).

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 6 de septiembre de 2019 (fs. 73 a 85 del expediente digital), conforme a las previsiones del artículo 536 de la Ley 906 de 2004, adicionado por la Ley 1826 de 2017, se procedió a correr traslado del escrito de acusación al defensor y a *YEISON FABIÁN RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ*, a quien en dicho acto procesal se le comunicó el cargo del delito de falsedad en documento privado, conforme al artículo 289 Código Penal; cargo que el procesado no aceptó.
2. El titular de la acción penal radicó pliego acusatorio el 24 de septiembre siguiente (f. 64 del expediente digital), cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Once Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, despacho que realizó la audiencia concentrada el 23 de febrero de 2021 (fs. 52 a 54 del expediente digital).
3. El juicio oral inició el 15 de septiembre de 2021 (fs. 47 a 48 del expediente digital)¹, y se evacuó en sesiones del 4 de marzo (fs. 43 a 44 del expediente digital) 21 de junio (fs. 35 a 36 del expediente digital) y 11 de octubre de 2022 (f. 31 del expediente digital), así como el 13 de febrero de 2023 (fs. 22 a 23 del expediente digital) data en la que se emitió sentido de fallo. La decisión fue leída el 23 de mayo siguiente (fs. 8 a 9 del expediente digital).
4. Inconforme con el proveído, la defensa interpuso el recurso de apelación objeto de este pronunciamiento.

DECISIÓN IMPUGNADA

El *a quo* hizo el recuento fáctico de la causa, aludió a la teoría del caso y los alegatos conclusivos de las partes, reseñó los medios suasorios incorporados al expediente y plasmó sus consideraciones al respecto.

En ese cometido y tras enunciar diversas citas jurisprudenciales sobre el delito de falsedad en documento privado y su naturaleza jurídica, coligió que, de las pruebas practicadas, se pudo extraer la existencia de un documento espurio que se utilizó a efectos de obtener la prestación fraudulenta de unos servicios de telefonía,

¹ Allí se estipuló la plena identidad del procesado.

internet y televisión, generándose una deuda por valor de \$310.962 al 23 de abril de 2012, y que le fue cobrada injustificadamente a Graciela Amaya de Ordoñez.

Así las cosas, aclaró que contrario a lo indicado por el defensor sobre la ausencia de prueba para entender que fue *RAMÍREZ GUTIÉRREZ*, quien creó el documento inauténtico, esa circunstancia no le exonera de la responsabilidad penal, toda vez que dentro del plenario, se demostró que el procesado bajo el código de empleado No 460044, fue la persona que no solo tomó parte en la confección del contrato de solicitud de servicio, tal y como se demostró a través de las suscripción del mismo en su condición de vendedor, sino que también fue quien utilizó el instrumento apócrifo para engañar a Telmex S.A. en relación con la instalación y la prestación de unos servicios de telecomunicaciones que no fueron adquiridos por Amaya de Ordoñez.

Por otra parte, aclaró el fallador de primera instancia que la realización del delito de falsedad en documento privado y la responsabilidad penal del procesado en éste, no fue deducida, exclusivamente, a partir de la denuncia de Graciela Amaya de Ordoñez, sino también de las demás pruebas que complementan y confirman las aseveraciones de la noticia criminal, como lo fue la declaración de la investigadora Blanca Auristella Parra Vélez y el dactiloscopista Absalón Estaper Ortega, en el sentido de haberse determinado que la huella consignada en el referido contrato no correspondía con la de la denunciante, sino por el contrario, de Víctor Nicolas Bonnet Gutiérrez, primo de *RAMÍREZ GUTIÉRREZ*.

Para individualizar la pena de *YEISON FABIAN RAMÍREZ GUTIÉRREZ*, partió de los límites previstos en el artículo 289 -falsedad en documento privado- de la Ley 599 de 2000, extremos punitivos que oscilan entre 16 y 108 meses de prisión.

Acto seguido, se refirió a los cuartos de movilidad en aplicación del precepto 61 *ejusdem*, se ubicó en el cuarto mínimo de la falsedad en documento privado -16 a 39 meses de prisión- al considerar que no mediaban circunstancias de mayor punibilidad y fijó como pena el monto situado en el margen inferior, esto es, 16 meses de privación de la libertad además de la inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción principal.

Dada la satisfacción de los requisitos objetivos y subjetivos, concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un periodo de 24 meses, previa

suscripción de acta de compromiso, así como la prestación de caución prendaria por valor de doscientos mil pesos.

IMPUGNACIÓN

El defensor, en desacuerdo con el fallo de primera instancia, sostuvo que el 10 de enero de 2012, Graciela Amaya de Ordoñez realizó denuncia formal contra persona indeterminada, para posteriormente el 15 de febrero de 2018, manifestar a través de entrevista una suplantación de identidad, recepcionándose el 20 de agosto de 2019, interrogatorio de indiciado a Víctor Nicolás Bonnet Gutiérrez, quien relacionó haber firmado un documento a petición de su primo *YEISON FABIÁN RAMÍREZ GUTIÉRREZ*, sin que se hubiera demostrado su parentesco en ese momento ni mucho menos corroborado esta situación en el juicio oral.

Es así como, refirió que *RAMÍREZ GUTIÉRREZ* en las audiencias que intervino no aceptó los cargos sobre el punible de falsedad en documento privado, habida cuenta, la empresa Telmex S.A. no reconoció que los documentos vinieran de la entidad, ni mucho menos que el procesado fuera su trabajador o tuviera el código de vendedor que aparece en los contratos; de ahí que, la Fiscalía no demostró en qué grado de responsabilidad se vincula a la causa al acusado, toda vez que del informe de dactiloscopia pudo determinarse que la huella registrada en el documento espurio corresponde a otra persona distinta a su prohijado.

Por otra parte, resaltó que la persona señalada por la experticia como ser quien plasmó su huella en el documento objeto de discusión, no compareció al juicio, siendo prueba de referencia las indicaciones entregadas por Mariela Díaz Barón, ante el fallecimiento de Graciela Amaya de Ordoñez, dejándose de lado que ésta, en ningún momento implica a *RAMÍREZ GUTIÉRREZ* como el presunto responsable de la conducta punible, menos aún que se haya demostrado la existencia de un acuerdo, si es que existió, entre el acusado y Nicolas Bonnet Gutiérrez.

En consecuencia, advirtió que la agencia fiscal no demostró la ocurrencia del hecho punible, ni la responsabilidad penal de éste, así como, no aclaró las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió la conducta delictiva, por lo que, solicitó se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar, se emita sentencia absolutoria.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

El ámbito funcional en cuanto al objeto del recurso invocado y según el principio de limitación, está restringido a los aspectos objeto de disenso y a los que le estén inescindiblemente vinculados. Esto último, sin perjuicio de la atribución que encuentra fundamento en el artículo 10 *ibídem*, en armonía con el artículo 457, para verificar la legalidad del fallo y de la actuación que le brinda soporte, en específico, la preservación de las garantías fundamentales.

2. El legislador, en aras de salvaguardar el principio constitucional de la presunción de inocencia de nítido desarrollo en los artículos 7° y 381 del estatuto adjetivo, vincula el fallo de carácter condenatorio a la práctica e introducción en el juicio oral y público de los distintos medios de prueba, con observancia de los principios de inmediación y contradicción, que conduzcan al conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la materialidad del delito imputado y la responsabilidad penal del acusado.

En virtud de tales regulaciones, conviene enfatizar, en el evento de echarse de menos esos requisitos, el pronunciamiento conclusivo de las instancias no puede ser diverso a la absolución. Ello, desde luego, sin que pueda soslayarse también que la providencia de ese mismo contenido y alcance se impone de igual modo, al tenor de las disposiciones citadas, cuando persisten dudas en torno a alguno de esos hitos, de impelida definición a favor del procesado en aplicación del postulado *in dubio pro reo* recogido en la primera de las normas relacionadas en precedencia.

2.1. Una vez hecha la anterior precisión, el Tribunal se dispondrá a resolver la alzada propuesta por la defensa, quien sustentó su disenso en la ausencia de elementos de prueba para fundar la responsabilidad penal del procesado, toda vez que no se demostró el parentesco de RAMÍREZ GUTIÉRREZ y Víctor Nicolás Bonnet Gutiérrez, quien fue el que estampó su huella en el contrato de servicio de telefonía y televisión falsamente suscrito por la denunciante Graciela Amaya

de Ordoñez, ni mucho menos que el acusado tuviera la condición de trabajador de la empresa TELMEX S.A.; de ahí que, no puede extraerse su participación en el ilícito, ya que no se determinó tan siquiera, de haber existido, un acuerdo entre el presunto vendedor y el comprador, evidenciándose con ello, la presencia de dudas que deben ser resueltas en favor de su prohijado.

Así pues, el censor enfiló su crítica a desestimar el acervo probatorio y cuestionar el hecho de que no se aclararon las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, teniéndose claro que según la experticia de dactiloscopia se pudo determinar que la persona que suscribió y firmó su huella digital en el documento presuntamente espurio, no es el procesado; de ahí que, no se da cuenta de su intervención material en el *iter criminis*, lo que a su juicio impide atribuirle la responsabilidad en el injusto endilgado.

En este contexto, la Fiscalía puso de presente material probatorio que acredita la ocurrencia de los hechos imputados al enjuiciado. Particularmente, compareció la investigadora Blanca Auristella Parra Vélez, con quien se introdujo el contrato de suscripción y/o solicitud de servicio de telefonía de la empresa TELMEX a nombre de Graciela Amaya de Ordoñez, identificada con cédula de ciudadanía No 28.329.199, para así aclarar que, el mismo fue sometido al laboratorio de dactiloscopia del Cuerpo Técnico de Investigación, con el fin de establecer de quien era la huella que allí estaba plasmada, toda vez que la denunciante indicaba no haber suscrito contrato alguno con la referida entidad, por lo que se pretendía *“a través de prueba técnica, establecer inicialmente que la huella plasmada y que la firma plasmada en el documento no correspondía a la de la señora, la denunciante víctima”* (Audiencia de juicio oral, 15 de septiembre de 2021, récord: 23:00).

Ahora bien, informó que, una vez realizada el referido estudio, el funcionario experto en dactiloscopia pudo *“establecer que esa huella que estaba allí plasmada al hacer ellos la interconsulta en las bases de datos, además, correspondía a las del señor Víctor Nicolás Bonnet Gutiérrez con cédula 1098755272. Es que se hizo, pues se consultó la base de datos SPOA a fin de establecerse si contra él cursaban procesos e investigaciones en su contra, resultados fue negativo”* (Audiencia de juicio oral, 15 de septiembre de 2021, récord: 26:09).

Aunado a lo anterior, indicó que, en el referido acuerdo de servicio de TIC, Tecnología de la información y Comunicaciones, número 6605191, en el que también aparece referenciado la firma de vendedor el nombre de Yeison Ramírez y con código de vendedor número 460044, contrato en el que se señala que éste correspondía a una prestación de servicio por parte de la empresa TELMEX S.A., para la obtención de *“cuatro megas por valor mensual de servicio básico con IVA \$82.600”*. (Audiencia de juicio oral, 4 de marzo de 2022, récord: 12:46).

A su turno, Absalón Estaper Ortega, relacionó que, como especialista en dactiloscopia elaboró el informe de investigador de laboratorio FPJ-13, con el fin de realizar cotejo lofoscópico entre las huellas plasmadas en el contrato de servicio de TIC, Tecnología de la información y Comunicaciones, número 6605191 y las obrantes en la tarjeta decadactilar de Graciela Amaya de Ordóñez, por lo que, de encontrar su falta de correspondencia, debía determinar a quién correspondían.

De esta manera, afirmó que del estudio realizado pudo concluir que *“de acuerdo a la búsqueda hecha en la registraduría con las dos impresiones dactilares y entonces esto da que sí, esa huella que aparece en la solicitud de Telmex es la misma del señor Víctor Nicolás Bonnet Gutiérrez, Cédula de ciudadanía, 1098755272”* (Audiencia de juicio oral, 21 de junio de 2022, récord: 22:38), sin que exista duda alguna que la huella dactilar corresponde a Víctor Nicolás Bonnet Gutiérrez.

Finalmente, ante el fallecimiento de Graciela Amaya de Ordoñez, se solicitó por la agencia fiscal el decreto del testimonio de referencia de Mariela Díaz Barón, a efectos de introducir la entrevista realizada a la denunciante, realizando la lectura del referido documento en el que se hizo un relato de los hechos, esto es, *“que el día 23 de abril del 2012 recibió una llamada del 00900916 de una oficina de cobranzas de un señor Vladimir y me dijo que yo tenía en Telmex una deuda de \$310.972 pesos con 90 días de retraso, pero como yo no tengo ningún tipo de servicio con Telmex, yo se lo dije entonces inmediatamente me acerqué a la oficina de Telmex, les comenté que había recibido la llamada y verificaron en el sistema y me entregaron el estado de cuenta o referencia de pago número 65257081 factura venta 304362548 por un valor de \$310.1962, esos donde aparece mi nombre completo y mi número de cédula, pero aparece la dirección calle 63 a 5 W 44, piso dos, dirección que no conozco y no, no he recibido nunca y me dijeron que pusiera la denuncia en la Fiscalía. Posteriormente, por medio de la oficina de registro, se*

obtuvo que la dueña del predio donde estaba donde estaba o estaba instalado ese servicio es Otilia Hernández Calderón, cédula de ciudadanía 37.885.503 y es del barrio Los Héroes, teléfonos 6443137, a donde llamé y me contestó Antonio María Hernández Calderón, quien me dijo que era hermano de Otilia y me dijo que en el que el segundo piso lo tenían arrendado a Juan Carlos Castro Aponte, donde al parecer instalaron el servicio, el servicio es de televisión, internet y telefonía. No más se termina la presente inteligencia, se observó lo de ley” (Audiencia de juicio oral,

21 de junio de 2022, récord: 41:21).

Conforme a las anteriores constataciones la primera instancia concluyó que *“YEISON FABIAN RAMÍREZ GUTIÉRREZ bajo código de empleado No 460044 fue la persona que no solo tomó parte en la confección del contrato de solicitud de servicios, como se demuestra a través de la suscripción del mismo en su condición de vendedor, sino que igualmente fue él quien utilizó el instrumento apócrifo para engañar a TELMEX S.A. en relación con la instalación y la prestación de unos servicios de telecomunicaciones que no fueron adquiridos por Graciela Amaya de Ordoñez”* (sic).

Por lo tanto, la decisión en esta sede depende de la conclusión a la que se arribe en relación con el conocimiento más allá de toda duda razonable acerca de la existencia del delito y de la responsabilidad penal del acusado -artículo 381 de la Ley 906 de 2004-, vinculada desde luego a la apreciación conjunta de los medios suasorios reivindicados en el artículo 380 del estatuto en referencia; todo ello en armonía con el principio de libertad probatoria contemplado en el artículo 373 *ejusdem*, de conformidad con el cual los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso pueden probarse por cualquiera de los medios establecidos en dicha codificación o por cualquier otro de carácter técnico o científico que no viole los derechos humanos.

En ese orden de ideas, resulta indispensable mencionar que, si bien la Ley 906 de 2004 no incluyó el indicio en la lista de medios de conocimientos descrita en el canon 382, ello no significa que las inferencias lógico jurídicas realizadas mediante operaciones indiciarias estén prohibidas en el ordenamiento.

Tales operaciones mentales a través de las cuales un hecho probado permite colegir la existencia de otro supuesto fáctico, precisan el empleo de los parámetros de la sana crítica -los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los aportes científicos- ².

Ante las censuras del defensor, fundadas exclusivamente en la presunta existencia de informes que infirmarían las conclusiones de la primera instancia, la Corporación observa desde un análisis en conjunto del material probatorio que la decisión adoptada por el *a quo* **no** se ajusta a derecho, pues conforme al compendio demostrativo disponible no es posible vencer la presunción de inocencia del procesado, máxime cuando no se pudo establecer con certeza la responsabilidad penal de RAMÍREZ GUTIÉRREZ por la deficiente labor investigativa de la Fiscalía, y con ello, a través de medios suasorios acreditar que el nombrado, tal y como lo dedujo el juez de primera instancia fue el encargado de elaborar el convenio espurio que Graciela Amaya de Ordoñez denunció, así como, que éste utilizó el instrumento apócrifo para engañar a TELMEX S.A.

Al respecto, se tiene que del testimonio de Blanca Auristella Parra Vélez, se extrae que el contrato de servicios de TIC, Tecnologías de la Información y las Comunicaciones No 6605191, figura Graciela Amaya con cédula de ciudadanía 28.329.199 en calidad de suscriptor y que como vendedor se relaciona a Yeison Ramírez con código No 460044, empero de ello, no puede extraerse con certeza que quien elaboró el convenio espurio, sea el procesado.

² Así, la Corte Suprema de Justicia, ha precisado que “A la hora de construir un indicio lo primero es contar con un hecho indicador debidamente probado, siendo necesario señalar cuáles son las pruebas del mismo y qué valor se les confiere. Ello, por cuanto si no se cuenta con pruebas del hecho indicador, o existiendo no se les da credibilidad, obviamente no puede declararse probado y, por ende, tampoco puede intentarse la construcción de ningún indicio. Probado el hecho indicador, el segundo paso es explicitar la regla de la experiencia, de la que va a depender, en buena medida, el carácter o fuerza probatoria del indicio. Además, por cuanto la regla de la experiencia eventualmente usada puede ser falsa, o tomada con un alcance diferente al que realmente tiene, es indispensable expresarla como presupuesto de su contradicción y, de esa forma, garantizar adecuadamente el derecho de defensa. Fijada la regla de la experiencia, el tercer paso será enunciar el hecho indicado, cuyo grado de asentimiento dependerá, se insiste, del alcance de la regla de la experiencia. Por último, ha de valorarse el hecho indicado, en concreto y en conjunto con los demás medios probatorios, en orden a concluir finalmente qué se declara probado.” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 45889 de mayo 9 de 2018.

En efecto, ninguna prueba se practicó tendiente a demostrar que el documento, elaborado en manuscrito, contenía grafos correspondientes a los del acusado y no o a los de otra persona, ni menos aún, cuál fue su grado de participación en el evento. Así, se dio por supuesto que la inclusión del nombre del vendedor implicaba su responsabilidad, cuando ni siquiera se demostró que el aquí procesado tuviera tal calidad, luego si bien no se puede desconocer que se acreditó que la huella y la firma consignada en representación de la víctima, **fue impuesta por Víctor Nicolás Bonnet Gutiérrez**, quien según se refirió en el escrito de acusación era primo del acusado, dentro del debate probatorio no se acreditó ese parentesco, es más, resulta relevante que ninguno de los testigos llevado a juicio, hizo alguna referencia a la mentada relación familiar entre ellos.

De esta manera, no se desconoce que dentro del documento tachado como espurio, se consignó como presunto vendedor a quien se registró como “Yeison Ramírez” y con código número 460044; empero, no está acreditado siquiera que esa persona sea YEISSON FABIÁN RAMÍREZ GUTIÉRREZ y que, así como lo refiere el censor, éste tuviera algún vínculo con la entidad de TELMEX S.A., probanza que, así fuera de manera indiciaria permitiría acreditar que el procesado es el mismo vendedor que se relacionó en el contrato de servicio de TIC, Tecnología de la Información y Comunicaciones, número 6605191, así como, que éste fue quien elaboró el contrato con la información falsa que se registró y que se puso en circulación a efectos de la asignación de un servicio de telefonía y de un cobro injustificado a Graciela Amaya de Ordóñez.

De este modo, no puede entenderse acreditada, en grado de certeza, la responsabilidad penal del procesado, toda vez que, lo único que se demostró en el debate probatorio fue la materialidad de la conducta, lo que ocurrió al demostrarse que dentro del contrato de servicio de TIC, Tecnología de la información y Comunicaciones, número 6605191, se registró una firma y una huella que no corresponde a la suscriptora Graciela Amaya de Ordoñez.

De este modo que la absolución dimana como el único resultado lógico ante las palmarias deficiencias investigativas y probatorias en el *sub examine*, en diamantina contravía del argumento presentado por el juzgador de primera instancia, quedando únicamente claro que, la firma y la huella fijada para el suscriptor no corresponden a la de la denunciante Graciela Amaya de Ordoñez.

Igualmente es del caso destacar que ninguno de los testigos aportados por la Fiscalía fue idóneo con miras a fundamentar la solicitud de condena y de respaldar su teoría del caso.

Tampoco ofrece claridad la atestación de la testigo de referencia, pues, en la entrevista aportada por Mariela Díaz Barón y realizada a Graciela Amaya de Ordoñez, tan siquiera se hace referencia a la presunta responsabilidad de *YEISON FABIÁN RAMÍREZ GUTIÉRREZ*, denotándose únicamente la falsedad de sus datos y de su firma y huella en un documento que no suscribió.

Así las cosas, ni aun valiéndonos de lo testificado por quien fungió como testigo de referencia ante el fallecimiento de la víctima directa de los presuntos ilícitos, existe medio cognoscitivo que conduzca a evidenciar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se elaboró el contrato de servicio de telefonía e internet y la manera en que éste se puso a disposición de la vida jurídica.

En consecuencia, se impone la revocatoria del proveído de primera instancia.

En razón y mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior de Bucaramanga, Santander, en Sala de Decisión Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. REVOCAR la decisión de fecha, naturaleza y origen indicados, y en su lugar, **ABSOLVER** a *YEISON FABIÁN RAMÍREZ GUTIÉRREZ* del delito de falsedad de documento privado, por las razones expuestas en el proveído.

Segundo. - Contra la presente providencia procede el recurso extraordinario de casación.

Tercero. - Esta decisión se notifica en estrados, sin perjuicio de la que debe intentarse de forma personal de conformidad con el artículo 169 de la Ley 906 de 2004. Una vez ejecutoriada, regresen las diligencias a la oficina de origen.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA


JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN



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

Registro de proyecto:
4/03/2024

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA PENAL

Magistrado Ponente: DR. JUAN CARLOS DIETTES LUNA

Radicación N° 68001-60-00-258-2012-01125-01 / 70009 - 1765

Bucaramanga, abril cuatro (04) de dos mil veinticuatro (2024)

A S U N T O

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de DEMUR MARTÍNEZ HIGUERA contra la sentencia proferida por el Juez Noveno Penal del Circuito de Bucaramanga, mediante la cual lo condenó como autor del delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS.

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

El 16 de junio de 2012 Yamile García Espinosa estaba realizando labores domésticas en compañía de su menor hija LASG¹ – para las cuales fue contratada por la dueña del apartamento 704 del edificio Chalua del barrio San Alonso de la ciudad – y Demur Martínez Higuera – hermano de la propietaria – empezó a ver pornografía en un computador, en presencia de la niña, a quien le mostró el pene, le alzó el vestido y le tomó la mano para que le tocara el miembro viril; la menor se resistió a tocarlo y de inmediato informó lo sucedido a su progenitora.

D E L A A C T U A C I Ó N P R O C E S A L

En audiencia preliminar² se declaró contumaz a Demur Martínez Higuera y - en presencia de su defensor contractual - la agencia fiscal le imputó la supuesta comisión del delito de actos sexuales con menor de catorce años – artículo 209 de

¹ Nacida el 17 de agosto de 2007

² El 10 de abril de 2014

la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 5º de la Ley 1236 de 2008 -.

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

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Al considerar reunidas las exigencias contempladas en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, el a quo resolvió³ condenar a Demur Martínez Higuera a la pena de 108 meses de prisión e inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas por igual lapso, como autor del punible de actos sexuales con menor de catorce años, a la par que le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad y la prisión domiciliaria, por lo cual dispuso que el Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de la ciudad librara la correspondiente orden de captura, sin especificar si inmediatamente o al cobrar ejecutoria el fallo, aun cuando en el expediente no obra que se hubiera expedido, ni figura privado de la libertad, según el SISIEC.

Adujo que – pese a su corta edad - el testimonio de la menor LASG resulta creíble, sin que alguna de las pruebas recaudadas en el juicio oral permitiera establecer que la niña fue objeto de sugestión por un adulto, tendiente a recrear una historia falsa, con el propósito de perjudicar a Demur Martínez Higuera; contrario a ello, LASG narró con claridad el vejamen de que fue objeto por parte del encartado.

DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el fallo, la defensa lo apeló con el objeto que sea revocado y se

³ El 24 de enero de 2020

absuelva al procesado, al fundamentarse en pruebas de referencia, lo cual prohíbe el artículo 381 de la Ley 906 de 2004; todo se reduce a la crítica probatoria sobre la credibilidad que pueda otorgarse al dicho de la menor LASG y al de su progenitora; lo relatado por la niña puede debilitarse a partir de la propia interpretación de los hechos, pues perfectamente (i) pudo distorsionar lo sucedido en el encuentro fugaz con el acusado, creyendo erradamente que su prohijado quiso insinuarle una conducta sexual, pero en esa época la niña contaba con apenas 4 años de edad y su comprensión aún no había encontrado un pleno desarrollo, (ii) pudo sentir pánico al encontrarse con el encausado, (iii) pudo sentirse intimidada o asediada porque Demur Martínez Higuera estaba apenas cubierto con una toalla o (iv) pudo interpretar de forma equívoca que se le cayó la toalla en su presencia y quedó desnudo frente a ella, aparte que la desnudez del enjuiciado no necesariamente conduce a concluir que se ejecutó un delito sexual o actos libidinosos contra la menor.

Tampoco quedó claramente probado en el juicio oral que el acusado - en realidad – (i) intentó que la niña cogiera su pene con la mano o (ii) la llevara por la fuerza o bajo coacción a realizar esa acción, ni existe una explicación certera de la menor, lo cual impide adecuar esa conducta en el tipo penal previsto en el artículo 209 del estatuto represor, a la manera de un acto sexual abusivo.

Yamile García Espinosa - madre de LASG - no fue testigo presencial de los hechos y su relato responde a lo contado por su hija, lo cual carga de subjetividad su declaración, máxime si simplemente afirmó creerle a la niña y todo lo que ella le dijo es verdad, reacción comprensible por la directa relación parental que lleva a la solidaridad, pero sin que su testimonio esté dotado de plena credibilidad, para asumir como cierto que se cometió un delito sexual contra la menor.

Existe un margen de perplejidad en los testimonios que sirvieron de sustento al fallo condenatorio, lo cual abre paso a la “duda probatoria” que - por mandato legal - debe resolverse a favor del procesado, en garantía de la presunción de inocencia.

Tal como lo dijo en el juicio oral, puede otorgarse otra calificación jurídica a la

conducta, a saber, el delito de acoso sexual, sin que la respuesta del a quo en la sentencia sea del todo satisfactoria, pues si se miran los componentes que integran la tipología del último reato, perfectamente puede adecuarse allí el obrar del procesado, partiendo de la base que lo narrado por la menor - en verdad - constituyó una afrenta a su libertad sexual; evocó que el delito de acoso sexual no solo opera en el ámbito laboral, sino que contempla otros escenarios, a partir de los cuales pueden adecuarse en ese tipo penal una variada gama de comportamientos, tal como ocurrió en este caso; por ende, de confirmarse la condena, pidió modificar la calificación jurídica por el delito de acoso sexual - artículo 210A del Código Penal - y reformar la sentencia en cuanto a la sanción a imponer.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La censura demanda revocar el fallo condenatorio y, en su lugar, absolver a Demur Martínez Higuera, aspecto sobre el cual la Colegiatura estima lo siguiente:

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

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

trascendentes por cualquier vía probatoria legal; al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha discernido que

“...la prueba testimonial comporta entidad suficiente para demostrar hechos trascendentes en lo que toca con delitos de contenido sexual, incluidos, desde luego, aquellos que dicen relación con la estricta tipicidad de la conducta en su contenido objetivo, esto es, la forma en que la acometida libidinosa tuvo ocurrencia o, para mayor precisión, si hubo o no penetración anal o vaginal...Y, desde luego, testigo de excepción para el efecto lo es la víctima, no sólo porque precisamente sobre su cuerpo o en su presencia se ejecutó el delito, sino en atención a que este tipo de ilicitudes por lo general se comete en entornos privados o ajenos a auscultación pública...Así mismo, cuando se trata, la víctima, de un menor de edad, lo dicho por él resulta no sólo valioso sino suficiente para determinar tan importantes aristas probatorias, como quiera que ya han sido superadas, por su evidente contrariedad con la realidad, esas postulaciones injustas que atribuían al infante alguna suerte de incapacidad para retener en su mente lo ocurrido, narrarlo adecuadamente y con fidelidad o superar una cierta tendencia fantasiosa destacada por algunos estudiosos de la materia...Ya se ha determinado que en casos traumáticos como aquellos que comportan la agresión sexual, el menor tiende a decir la verdad, dado el impacto que lo sucedido le genera...No soslaya la Corte, desde luego, que los menores pueden mentir, como sucede con cualquier testigo, aún adulto, o que lo narrado por ellos es factible que se aleje de la realidad, la maquille, oculte o tergiversar, sea por ignotos intereses personales o por manipulación, las más de las veces parental...Precisamente, lo que se debe entender superado es esa especie de desestimación previa que se hacía de lo declarado por los menores, sólo en razón a su minoría de edad. Pero ello no significa que sus afirmaciones, en el lado contrario, deban asumirse como verdades incontrastables o indubitables...No. Dentro de las características particulares que irradia el testigo, la evaluación de lo dicho por él, menor de edad o no, ha de remitir a criterios objetivos, particularmente los consignados en el artículo 404 de la Ley 906 de 2004...(...)...Desde luego, a esos conceptos intrínsecos del testimonio y quien lo rinde, deben agregarse, para la verificación de su trascendencia y efectos respecto del objeto central del proceso, aquellos referidos a cómo los demás elementos suasorios apoyan o contradicen lo referido, habida cuenta de que el sistema de sana crítica del cual se halla imbuida nuestra sistemática penal, obliga el examen en conjunto y de contexto de todos los medios de prueba arrimados legalmente al debate...”⁴

⁴ Sentencia de mayo 11 de 2011, rad. 35080

De igual forma, ha sostenido que

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

Es por esto que

“cuando el testigo comparece al juicio oral, por regla general sus declaraciones anteriores no podrán ser aducidas como prueba, sin perjuicio de lo establecido en precedencia sobre los usos para refrescar memoria e impugnar la credibilidad. Lo anterior tiene una excepción, cuando se trata de declaraciones de niños, y factores como la edad, la naturaleza del delito, las particularidades del menor, entre otros, habilitan el uso de las declaraciones anteriores a título de prueba de referencia, así el menor haya sido llevado como testigo al juicio oral. Es posible que el niño víctima de abuso sexual sea presentado como testigo en el juicio oral, tal y como sucedió en el caso que ocupa la atención de la Sala. Ante situaciones como esta, cabe preguntarse si las declaraciones rendidas por el menor antes del juicio oral son admisibles como prueba para todos los efectos. La Sala considera que sí, por las siguientes razones: En primer término, por la vigencia del principio *pro infans*, de especial aplicación en atención a la corta edad de la víctima y la naturaleza de los delitos investigados, tal y como se destaca en la jurisprudencia atrás referida. Aunque el principal efecto de la aplicación de este principio es que el niño no sea presentado en el juicio oral, el mismo adquiere especial relevancia cuando el menor es llevado como testigo a este escenario, porque una decisión en tal sentido incrementa el riesgo de que sea nuevamente victimizado y, en consecuencia, obliga a los funcionarios judiciales a tomar los correctivos que sean necesarios para evitarlo. Lo anterior por cuanto es posible que para el momento del juicio oral el niño no esté en capacidad de entregar un relato completo de los hechos, bien porque haya iniciado un proceso de superación del episodio traumático, porque su corta edad y el paso del tiempo le impidan rememorar, por las presiones propias del escenario judicial (así se tomen las medidas dispuestas en la ley para aminorarlo), por lo inconveniente que puede resultar un nuevo interrogatorio

exhaustivo (de ahí la tendencia a que sólo declare una vez), entre otras razones. Todo esto hace que su disponibilidad como testigo sea relativa, razón de más para concluir que las declaraciones rendidas antes del juicio son admisibles bajo los requisitos y limitaciones propios de la prueba de referencia. Lo contrario sería aceptar que el niño víctima de abuso sexual, presentado como testigo en el juicio oral (en contravía de la tendencia proteccionista ya referida), esté en una situación desventajosa frente a otras víctimas que, en atención a su edad y a la naturaleza del delito, fueron interrogados una sola vez, generalmente poco tiempo después de ocurridos los hechos, y su declaración fue presentada como prueba de referencia, precisamente para evitar que fueran nuevamente victimizados. Por lo tanto, la Sala concluye que las declaraciones rendidas por fuera del juicio oral por un niño víctima de abuso sexual, son admisibles como prueba, así el menor sea presentado como testigo en este escenario...”⁵

En ese caso también advirtió que - bajo tales circunstancias - es posible efectuar una “corroboración periférica” de todos los datos que permitan cargar de credibilidad la versión de la víctima, entre ellos:

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

⁵ Sentencia de octubre 28 de 2015, rad. 44056

circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual...”⁶

Concluyó que

“...En suma, frente a la restricción consagrada en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, deben tenerse en cuenta aspectos como los siguientes: (i) la prueba de referencia no puede asimilarse automáticamente a prueba indirecta; (ii) así como la responsabilidad penal puede estar basada en prueba indirecta, la prohibición de basar la condena únicamente en prueba de referencia puede ser superada con este tipo de pruebas (indirectas); (iii) la Fiscalía tiene el deber de realizar lo que esté a su alcance para lograr la corroboración de la versión de la víctima, incluso a través de las denominadas “corroboraciones periféricas”; y (iv) una cosa es la prohibición legal de que la condena esté basada exclusivamente en prueba de referencia, y otra que las pruebas plurales - algunas pueden ser de referencia- sean suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia, según el estándar de conocimiento establecido por el legislador...”⁷

Por último, expuso que

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

⁶ Sentencia de marzo 16 de 2016, rad. 43866

⁷ Ibidem

2.- La agencia fiscal centró sus esfuerzos probatorios en demostrar - más allá de duda razonable - la responsabilidad penal de Demur Martínez Higuera frente al delito que atentó contra la libertad, integridad y formación sexual de LASG; así:

2.1. Como estipulaciones probatorias se pactaron (i) la edad clínica de la víctima, (ii) la carencia de huellas externas de lesión en región extragenital, (iii) genitales sin lesiones, ni secreción en labios (iv) ano de forma y tono normales y bordes planos y (v) ausencia de contaminación venérea o enfermedad mental, ni presencia de psicotónicos en la menor.

2.2. Al preguntarle a LASG – menor afectada – sobre lo ocurrido, manifestó que

“...Ese día mi mamá me llevó con ella a trabajar y estaba la esposa, el señor, el niño y el otro señor; entonces ellos se iban a ir y yo le dije a mi mamá que si me dejaba ir con ellos y mi mamá dijo que no, porque le daba pena; entonces yo estaba jugando con los juguetes del niño y cogí una moto e iba de la puerta del niño a la puerta donde está la pieza del señor y a la sala, y después el señor me prendió el televisor y después me mostró el pene”; ¿Dónde trabajaba tu mamá para ese momento? “Ella hacia aseo por días, pero no sé en donde...era un apartamento...ese señor estaba ahí, más no vivía ahí” ¿Cómo se llama ese señor? “El señor se llama Demur Martínez...él era hermano de la señora” ¿Tú ya habías visto a Demur Martínez en oportunidad anterior? “Solo hasta ese día” ¿Qué fue lo que él te hizo? “El señor me cogió la mano y me dijo que le tocara el pene y pues yo empuñé la mano y se la rapé y fui y le conté a mi mamá, y después decía que yo era una mentirosa y yo le dije al señor que yo no era mentirosa y le dije “¿Mami usted me cree? y ella me dijo “Sí, yo le creo, porque si yo no le creo, quién más le va a creer” ¿El señor Demur Martínez, él estaba con ropa o sin ropa? “Estaba sin ropa” ¿Cuántas veces ocurrió eso? “Una vez” ¿En qué sitio del apartamento ocurrió eso? “En la pieza donde se estaba quedando el señor” ¿Él estaba en qué lugar de esa habitación? “Estaba en la cama, estaba sentado en un computador y de ahí se metió a bañar y después me dijo que le tocara el pene” ¿Tú le tocaste el pene al señor? “No, no señora” ¿Él ejerció alguna fuerza para llevar tu amano hacia el miembro del él, hacia el pene? “Sí señora, me cogió la mano y me la llevaba hacia el pene de él” ¿Tu mamá en qué parte del apartamento estaba? “No me acuerdo” ¿Alguien se dio cuenta de esto que estaba ocurriendo? “No señora” ¿El señor Demur estaba viendo televisión ese día? “No señora” ¿Él en el computador estaba viendo pornografía? “No sé” ¿Tu mamá le hizo algún reclamo al señor Demur? “No me acuerdo” ¿El señor Demur te tocó alguna parte de tu

cuerpo? “No señora” ¿Él que estaba haciendo con el computador ese día, en ese momento? “La verdad no sé porque yo estaba jugando con la moto, entonces el señor me prendió el televisor y no sé más...”.

En el contrainterrogatorio dijo que para la época de los hechos tenía 4 años de edad y estudiaba en el Colegio Luis Carlos Galán Sarmiento, sede E; ese día se divertía con unos juguetes en el apartamento; supo que el señor Demur se estaba bañando porque lo vio entrar al baño; Demur le tomó la mano a la fuerza para que le tocara el pene; sabe el nombre del procesado porque “Cómo olvidar el nombre del señor que me dijo que le tocara el pene”; lo que le hizo Demur fue al lado del computador y ella estaba en ese lugar, en ese momento, porque estaba acompañando a su mamá a trabajar, pues no tenía donde dejarla⁸.

2.3. Yamile García Espinosa – progenitora de la menor afectada - informó que los hechos ocurrieron el 16 de junio de 2012 y

“No era la primera vez que llevaba a la niña a ese apartamento; ese día llegó y estaba la señora Paola, don Diego, el niño y estaba el señor que no lo conocía, hasta ese momento, ya después supe que era el hermano de la señora, que era el señor Demur Martínez; yo llegué a trabajar con mi niña, mi niña fue a la pieza, el señor le prendió el televisor, me le prestó una moto, después fue y sacó un paquete de papas; yo le dije al señor que no me le diera nada a ella, él me dijo que no, que yo cuando venga Paola le digo que yo le di un paquete de papas; le dije “No me gusta que me le den nada a la niña”; la niña iba, venía y yo en un momento, pues, entré a la cocina y fui al lavadero a echar la ropa en la lavadora y a recoger la ropa que estaba colgada ahí, cuando yo iba con la ropa, la niña venía y me dijo “Mami, tengo algo que decirle”; yo le dije “Ya vengo, voy a ir a dejar la ropa y ya vengo”; cuando vine y la senté en una silla, fue que me comentó que el señor Demur Martínez le había cogido la mano, se la había llevado a que le cogiera el pene y que le había dicho que a ella no le iba a doler, le levantó el vestido, ella decía que el señor estaba en el computador mirando algo; yo le dije que si le había hecho algo más, entonces ella me dijo que no; yo me fui y llamé al señor Demur Martínez y le dije y él vino y me dijo, le decía a la niña que es una mentirosa; entonces, la niña, como siempre ha hablado claro, ella le decía “Yo no soy ninguna mentirosa, estoy diciendo la verdad”; decía ¿Usted le cree a ella?; entonces, la niña me decía ¿Mami usted me cree a mí, confía en mí? Yo le dije “Claro mi amor, como no voy a confiar en usted, si

⁸ Juicio oral de octubre 8 de 2019

usted es mi hija”; le dije ¿Usted nunca me ha salido con una cosa de estas? El señor se fue para la pieza, yo me fui a la cocina porque me dio miedo, de pronto nos hiciera algo, cogí todos los cuchillos, los escondí, pero yo me quede con uno y me fui porque yo quería era como matarlo en ese momento; entonces, yo miré hacia atrás y vi a la niña; entonces, dije “No, mi Dios, porque a la niña esto le va a quedar para todo el recuerdo en la vida y de todas maneras yo me voy a ir para la cárcel”; cuando él me vio con el cuchillo, me decía que lo perdonara, se me arrodilló, me decía que él no sabía por qué lo había hecho...él me decía que no le dijera nada a doña Paola; al momento yo llamé a mi mami y le dije que le dijera a doña Paola que si podía llegar al apartamento”

Expuso que ella le hacía aseo al apartamento 704 del edificio Chaula, cercano al Batallón de la ciudad de Bucaramanga, de propiedad de la señora Paola Martínez, hermana de Demur Martínez; en ese momento LASG tenía 4 años y hablaba muy claro; al momento de los hechos solo estaban en el inmueble la menor, Demur Martínez y ella, porque la familia había salido; ese día la niña llevaba puesto un vestido; cuando LASG le contó lo sucedido, estaba nerviosa; Demur Martínez estaba vestido cuando ellas llegaron; ella no lo conocía; después ella lo vio en toalla al pasar por la habitación y cuando la menor contó lo sucedido, el victimario se vistió de prisa, se colocó un pantalón y una camisa.

En el contrainterrogatorio dijo que se encontraba en la cocina, no entró a la habitación donde estaban Demur y su hija, ni vio los hechos.

Ante los cuestionamientos del Ministerio Público, señaló que el televisor estaba dentro de la pieza donde se encontraba el señor Demur, quien le pidió perdón por lo hecho a la niña, que no fuera a decir nada; no lo vio desnudo, pero la niña le dijo que él estaba desnudo cuando le dijo que le cogiera el pene⁹.

2.4. Demnys Lilibet Oliveros Calderón – psicóloga adscrita al INML - el 3 de junio de 2017 le practicó un examen pericial a la menor LASG, quien llegó acompañada de su progenitora Yamile García Espinosa; la menor corroboró el relato de los hechos, pues afirmó que cuando acompañó a su progenitora al trabajo en una casa de familia, había un hermano de la propietaria de la casa, al cual no conocían; cuando su madre se encontraba lavando, este señor se estaba

⁹ Juicio oral de marzo 3 de 2020

bañando, salió y venía con su toalla, se quitó la toalla y le mostró su pene e intentó que la menor tocara con su propia mano el pene, a lo cual la menor no accedió; le levantó el vestido y ella inmediatamente salió de la habitación y le contó a su madre lo sucedido, quien le reclamó a aquel hombre de manera violenta con un cuchillo y éste procedió a pedirle perdón.

Los hechos son descritos por la niña con sus propias palabras y desde su punto de vista, acorde a su edad; desarrollo cognitivo y lingüístico con adecuado respaldo afectivo, apoyado en detalles y vivencias físicas emocionales que dan lugar a una situación vivencial de la connotación descrita por la examinada; hechos que - al parecer - se suscitaron en el municipio de Bucaramanga, en horas de la tarde, en el edificio Chaula, apartamento 704, cuando iba a acompañar a su progenitora, mientras ésta laboraba.

Concluyó que durante la entrevista forense LASG le ratificó los hechos materia de juzgamiento; el relato ofrecido se caracterizó por su coherencia externa e interna y adecuado respaldo afectivo, compatible con una experiencia vivencial traumática como la referida por ella; su discurso es consistente con la información recolectada a través del proceso investigativo; la menor al momento de la valoración psicológica forense presentaba desarrollo psicomotor dentro de límites de normalidad, acorde a su etapa evolutiva, con una personalidad en fase de desarrollo; no presentó alteraciones en sus procesos mentales superiores para la época de los hechos, ni al ser valorada; no presentaba alteraciones mentales a consecuencia de los hechos, pero no implica que lo relatado por la niña no haya sucedido; presentó una reacción situacional estresante frente a un evento percibido como amenazante e inadecuado a su edad.

Al momento del peritaje LASG era una escolar de 9 años; acudió en compañía de la progenitora, quien la esperó en la sala de recepción; estableció empatía, contacto visual y denotó destreza en las relaciones sociales; conoce el motivo de la entrevista, participó activamente en ella, de forma tranquila y desprevenida; al evaluar las funciones mentales superiores, la encontró alerta, consciente, atenta, orientada en las tres esferas – persona, tiempo y lugar -, buen repertorio verbal, fluido en expresión y comprensión; memoria y senso percepción conservadas; sin

alteraciones en el pensamiento, ni el juicio en la introspección; inteligencia dentro del promedio normal, acorde con su escolaridad y pares en edad; la prospección acorde con su ciclo evolutivo y afecto adecuadamente modulado; expresó sus sentimientos con adecuado respaldo afectivo y no halló alteraciones en el ciclo del sueño, ni alimentario.

Lo referido por la menor debe explicarse teniendo en cuenta la simetría en edad y fuerza física entre el presunto agresor – adulto - y la menor, además de la manera inesperada en que se originan los hechos, lo cual generó en LASG sentimientos de temor, angustia, llanto y pérdida de seguridad básica; el comportamiento desplegado por la menor es compatible con una experiencia vivencial que percibió como amenazante por parte del presunto agresor; con adecuado respaldo afectivo frente a los hechos referidos; sin embargo, gracias a los mecanismos defensivos y a las circunstancias del momento, logró salir ilesa de los hechos; refiere situaciones de connotación sexual por parte del indiciado; negó desnudez y otro tipo de agresiones contra su integridad física; los hechos denunciados se suscitaron en una sola ocasión.

En la entrevista rendida por Yamile García Espinosa, la madre señaló que “él se llama Demur Martínez, la verdad no sé cuántos años tiene él, pero debe tener como unos 39 o 40 años, no sé nada más de ese señor...”¹⁰.

3.- La defensa no arrió prueba alguna.

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

4.1. La agencia fiscal demostró la materialidad de la afectación del bien jurídico de la libertad, integridad, y formación sexual de LASG, quien para la época de los hechos contaba con 4 años de edad.

4.2. Durante el juicio oral LASG describió las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que sucedió la agresión sexual, tal como lo hizo cuando le contó a su

¹⁰ Juicio de febrero 18 de 2020

progenitora lo sucedido, expresándole que “...el señor me cogió la mano y me dijo que le tocara el pene y pues yo empuñé la mano y se la rapé y fui y le conté a mi mamá...”, sabe el nombre del procesado porque “...Cómo olvidar el nombre del señor que me dijo que le tocara el pene...” y el procesado se lo hizo al lado del computador.

4.3. El 3 de junio de 2017 dicha menor también le contó lo sucedido a Demnys Lilibet Oliveros Calderón – psicóloga adscrita al INML, reiterándole las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos; describió con claridad el lugar donde ocurrió el acto libidinoso – la casa donde su mamá trabajaba haciendo aseo - y detalló el aspecto temporal, refiriendo que la agresión sexual sucedió una sola vez, cuando su progenitora hacía los quehaceres domésticos y ella jugaba en la pieza del encartado.

Ciertamente el alto Tribunal en el campo penal ha discernido que los dictámenes sobre la validez de las versiones no pueden suplir las carencias de información relevante porque (i) el estudio de la credibilidad de los testigos está reservado al juez, (ii) sin perjuicio de los debates que existen sobre la confiabilidad de esas técnicas, su utilización está supeditada a la existencia de una declaración debidamente practicada, (iii) a mayor calidad de la declaración rendida por fuera del juicio oral, mayores serán los insumos con los que contará el juez para su valoración y (iv) basta recordar lo referido sobre algunos de los criterios utilizados en la técnica CBCA, para establecer que la claridad sobre estos aspectos le pueden facilitar al juez la valoración del testimonio, independientemente de si se presenta o no el concepto de un experto sobre su “validez” o “credibilidad”¹¹.

No obstante, no puede descartarse que la aludida profesional en psicología concluyó que el relato ofrecido por la niña se caracterizó por su coherencia externa e interna, adecuado respaldo afectivo compatible con una experiencia vivencial traumática, discurso consistente con lo recaudado en la investigación, desarrollo psicomotor dentro de límites de normalidad, acorde a su etapa evolutiva, personalidad en fase de desarrollo, sin alteraciones en sus procesos mentales superiores, ni para la época de los hechos, ni al ser valorada, o sea, no

¹¹ SP 2709 de 2018, rad. 50637

existen elementos de juicio que permitan determinar que LASG faltó a la verdad o fue coaccionada por un tercero.

Contrario a lo esgrimido por la defensa, relativo a que la niña pudo malinterpretar la situación o distorsionar lo sucedido en el encuentro fugaz con el acusado, creyendo erróneamente que éste le insinuaba una conducta sexual, se advierte que la aludida perito fue testigo directo de las condiciones en las que LASG efectuó su relato, es decir, su coherencia y concordancia al narrar los hechos que afectaron su integridad sexual, lo cual permite inferir que dijo la verdad y no mintió sobre lo que realmente vivió, mantuvo un mismo hilo conductor, puntualizó en detalles particulares que llamaron su atención durante el abuso sexual y coincidió con la versión de su progenitora en el juicio, quien indicó que la niña – inmediatamente a la comisión de los hechos - le comentó que “el señor Demur Martínez le había cogido la mano, se la había llevado a que le cogiera el pene y que le había dicho que a ella no le iba a doler, le levantó el vestido, ella decía que el señor estaba en el computador mirando algo”.

La profesional en psicología también concluyó que la niña mostraba sentimientos de temor, angustia, llanto y pérdida de seguridad básica, a la par que su comportamiento era compatible con una experiencia vivencial que percibió como amenazante por parte del presunto agresor.

4.4. En materia de corroboración periférica confluyen las siguientes circunstancias que contribuyen a comprobar la responsabilidad penal de Demur Martínez Higuera:

4.4.1. La menor o algún otro familiar no tenían motivos ajenos al hecho para incriminarlo, tanto así que se probó que no lo conocían, pues nunca lo habían visto, ni existían otras razones para denunciarlo.

4.4.2. Se avizoraron sentimientos de pena y de vergüenza cuando la menor relató las agresiones sexuales de las cuales fue víctima, ya que en el juicio oral afloró su llanto, al recordar el abuso sexual de que fue objeto.

4.4.3. El encausado previo al hecho abusivo le ofreció dadivas a la menor, situación confirmada por su progenitora y la propia víctima, pues Demur Martínez Higuera realizó múltiples actos tendientes a generar empatía con LASG y ganarse su confianza y la de sus familiares, al evocar la madre que “mi niña fue a la pieza, el señor le prendió el televisor, me le prestó una moto, después fue y sacó un paquete de papas, yo le dije al señor que no me le diera nada a ella, él me dijo que no, que yo cuando venga Paola le digo que yo le di un paquete de papas, le dije “No me gusta que me le den nada a la niña”.

5.- En torno al punible de acto sexual abusivo con menor de catorce años, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha discurrido que “...se dirigen de una parte, a excitar o satisfacer la lujuria del actor o más claramente su apetencia sexual o impulsos libidinosos, y ello se logra a través de los sentidos del gusto, del tacto, de los roces corporales mediante los cuales se implican proximidades sensibles abusivas que se tornan invasivas de las partes íntimas del otro, quien en todo caso se trata de una persona no capaz cuya madurez psicológica y desarrollo físico todavía están en formación dada esa minoría de edad y quien carece de una cabal conciencia acerca de sus actos, y se consuman mediante la relación corporal...”¹².

A su turno, ha pregonado que no es viable encuadrar en un delito contra la integridad moral, un comportamiento con contenido sexual, cuando el afectado sea un menor de catorce años, pues

“...Tales conductas, en tratándose de menores de 14 años de edad, dada su incapacidad para disponer libremente de su sexualidad, han sido calificadas por la jurisprudencia como típicas del delito de actos sexuales con menor de 14 años y no como injurias por vías de hecho. [...] El anterior desarrollo conceptual para diferenciar el delito de injuria por vías de hecho con el de actos sexuales con menor de 14 años, ha tenido lugar en casos en los que el sujeto pasivo es un menor de 14 años, en donde el fin libidinoso del comportamiento y la incapacidad del sujeto al que va dirigido, son los aspectos que marcan la diferencia con el punible atentatorio contra la honra. Sin embargo, en situaciones en las que el mismo propósito está presente pero el ofendido es una persona

¹² Sentencia de julio 27 de 2010, rad. 31715

que supera ese límite de edad, es decir, que se trata de una persona con capacidad para autodeterminarse en su dimensión sexual, los hechos, para ser considerados como una trasgresión de ese bien jurídico, tendrán que ir acompañados de cualquiera de los elementos que componen alguno de los delitos atentatorios contra la libertad y formación sexuales, verbi gratia, el acto sexual violento, el acoso sexual, entre otros, pero si se trata de tocamientos fugaces, sorpresivos, realizados sin violencia sobre una persona capaz y sin su consentimiento, se hablará de injuria por vías de hecho...”¹³

De acuerdo con el derrotero jurisprudencial trazado, no cabe duda que carece de asidero jurídico la teoría planteada por el recurrente en el sentido que eventualmente se pudo configurar el delito de acoso sexual, en lugar del punible de acto sexual con menor de catorce años, pues lo que pretendió el legislador al castigar cualquier tipo de conducta de índole erótico en el que sean afectados niñas, niños y adolescentes, es proteger el desarrollo sexual de personas que - por su inmadurez psicológica - aún no se encuentran en la capacidad de decidir por sí mismos frente a este tipo de eventos, propios de un estado intelectual de mayor raigambre, de ahí que la protección que demandan sea especial y diferenciada frente a quienes – habiendo superado esa cúspide – son víctimas de afrentas contra su integridad moral, la cual – valga decir – se encuentra plenamente desarrollada y, por ende, no es susceptible de una afectación ostensible, como sí lo sería la integridad sexual de quien hasta ahora está forjando su conciencia en ese campo de la intimidad.

En particular, la estructuración del delito de acoso sexual exige que el autor “sostenga, respecto de la víctima, una relación de superioridad manifiesta, autoridad o poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica, prevalido de la cual lleve a cabo el comportamiento. Condición que supone, por correspondencia, que el sujeto pasivo de la conducta también es cualificado, dado el rol de subordinación en que se encuentra de cara al agresor”¹⁴; en cuanto a los verbos rectores que describen la conducta típica “suponen la habitualidad o permanencia en el tiempo del proceder en el acusado, tendiente a doblegar la voluntad de la víctima que, vale aclarar, puede ser cualquier persona sin distingo de su género, a fin de que ésta acceda a una pretensión sexual del perpetrador,

¹³ SP 15269 de 2016, rad. 47640

¹⁴ SP 124, 29 de marzo de 2023, rad. 55149

por lo que los actos aislados y aleatorios, aunque estén permeados de un contenido sexual, no están comprendidos por este tipo penal¹⁵; el ingrediente subjetivo lo constituye

“...el propósito en el autor de obtener un provecho para sí o para un tercero, pero de carácter sexual. Es indiferente, para efectos de la consumación, si éste se materializa o no, pues al tratarse de un delito de mera actividad o conducta¹⁶ no es necesario el resultado consistente en el cometido sexual buscado por el sujeto activo que, de concretarse, podría concursar con otra conducta descrita en el mismo título de delitos contra la libertad sexual. El tipo objetivo también encierra una circunstancia de modo – sobre la forma cómo se desempeña la acción - en la que el acoso, persecución, hostigamiento o asedio físico o verbal contra la víctima con fines sexuales no consentidos debe tener lugar, cual es, que el autor proceda *“valiéndose de su superioridad manifiesta o relaciones de autoridad...”*¹⁷

En el presente caso lo anterior no aconteció, dado que - además de lo antes expuesto que adecuaba la conducta ejecutada por el encausado al ilícito por el que efectivamente fue condenado -, claro resulta que aquel no ostentaba una relación de superioridad manifiesta frente a la víctima, al punto que la primera oportunidad en que tuvieron contacto fue el día de los hechos juzgados y no se valió de algún rol de subordinación sobre esta última para ejecutar los actos libidinosos, sino de su corta edad, sin que alguno de los verbos rectores “acosar, perseguir, hostigar o asediar física o verbalmente” se materializaran con su actuar, de manera persistente o reiterativa en el tiempo, ya que para su configuración es requisito sine que non la “persistencia por parte del acosador”, pues la afectación proviene de “la moritificación que los agravios causan a la persona”.

Adicionalmente, como elemento diferenciador de los dos punibles, en el acoso sexual es presupuesto que “no exista un consentimiento expreso e inequívoco del receptor”, pues el consentimiento es excluyente de la tipicidad, mientras que en los actos sexuales abusivos existe una presunción de no autodeterminación de la sexualidad del sujeto pasivo y con ello se protege “en forma directa la

¹⁵ Ibidem

¹⁶ AP de mayo 23 de 2018, rad. 51870

¹⁷ SP 124 de marzo 29 de 2023, rad. 55149

determinación sexual de la persona, la cual no puede ser violentada, anulada o viciada, siendo un imperativo normativo que se presume la invalidez del consentimiento expresado por persona menor de 14 años o por quien se encuentre en estado de inconsciencia por causa física o síquica...”¹⁸.

En síntesis, surgió un convencimiento más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad penal de Demur Martínez Higuera, quien atentó efectivamente contra la libertad, integridad y formación sexual de LASG – menor de 4 años de edad en esa época - en una ocasión, al mostrarle su pene, levantar su vestido y tomar su mano para que ésta tocara su miembro viril, sin que su comportamiento pueda justificarse por la supuesta estructuración de una causal eximente de responsabilidad penal.

Corolario de lo anterior, el juzgador de primer grado acertó al condenar a Demur Martínez Higuera por el delito de actos sexuales con menor de catorce años, lo cual amerita ratificar el fallo impugnado.

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

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo de origen, fecha y naturaleza reseñados, mediante el cual se condenó a DEMUR MARTÍNEZ HIGUERA como autor del delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS.

Contra la presente determinación procede el recurso extraordinario de casación.

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

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

Aprobado en acta virtual N° 294 del 04 de abril de 2024.

¹⁸ Sentencia 18455 de septiembre 7 de 2005

CÚMPLASE.-

Los Magistrados,


 **JUAN CARLOS DIETTES LUNA**
Rama Judicial
Poder Judicial de la Federación
República de Colombia


DANNY SAMUEL GRANADOS DURÁN


SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

SANDRA JULLIETH CORTÉS SAMACÁ
Secretaria

Confirma condena

A/ Demur Martínez Higuera

D/ Actos sexuales con menor de 14 años

Juez 9º Penal del Circuito de B/manga