

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 115

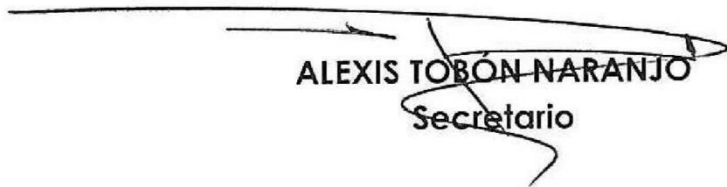
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	Accionante/Solicitante e DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2020-0976-2	Incidente de desacato	Mariano Aragón Martínez	Juzgado 1 penal del Cto. Esp. de Antioquia	ordena archivar el tramite	Dic. 7 de 2020
2020-150-2	Sentencia 2° instancia	actos sexuales con menor de 14 años	JAIDER ALBERTO AGUDELO ZAPATA	Confirma fallo de 1° instancia	Dic. 7 de 2020
2020-1007-2	Consulta incidente de desacato	Blanca Inés Molina de Madrid	SAVIA SALUD EPS	Confirma sanción	Dic. 7 de 2020
2015-1391-4	Sentencia 2° instancia	homicidio tentado y o	Luis Fernando Castañeda Molina	Modifica fallo de 1° instancia	Dic. 4 de 2020
2020-1150-5	Tutela 1° instancia	Luis Alberto Velásquez Reyes	Juzgado 2° de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Niega por hecho superado	Dic. 7 de 2020
2020-1160-5	Tutela 1° instancia	César Fernando Agudelo Lopera	Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Antioquia y otros	Niega por hecho superado	Dic. 4 de 2020
2020-1116-5	Tutela 2° instancia	Jair David Escobar Vargas	ARL POSITIVA Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Dic. 7 de 2020

FIJADO, HOY 09 DE DICIEMBRE DE 2020, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

Tutela primera instancia

Accionante: Luis Alberto Velásquez Reyes (mediante apoderado)

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Antioquia

Radicado interno: 2020-1150-5



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Medellín, siete (7) de diciembre de dos mil veinte

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 130

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Luis Alberto Velásquez Reyes (mediante apoderado)
Accionado	Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Tema	Tutela contra decisión judicial
Radicado	(N.I 2020-1150-5)
Decisión	Niega por hecho superado

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por el señor LUIS ALBERTO VELÁSQUEZ REYES (actuando mediante apoderada) en contra del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, libertad e igualdad.

HECHOS

Informa el accionante que:

- 1- En abril de 2019, le solicitó al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia la libertad condicional.
- 2- Con auto interlocutorio del 24 de mayo de 2019, el Juzgado negó la libertad condicional con fundamento en la gravedad de la conducta punible. La decisión fue apelada y confirmada en segunda instancia.
- 3- En diciembre de 2019, se presentó nueva petición de libertad condicional, pero fue rechazada de plano por el Juzgado con el argumento que el asunto había sido resuelto desfavorablemente en razón de la gravedad de la conducta y porque el sentenciado no acreditaba el cumplimiento del requisito objetivo de las 3/5 partes de la pena, por lo que no existían elementos nuevos para analizar de fondo la solicitud.
- 4- Sin embargo, cuando se presentó la segunda solicitud de libertad condicional, ya se había cumplido el referido requisito objetivo, lo que constituye un elemento nuevo que habilitaba el estudio de fondo de la solicitud de libertad condicional.
- 5- En abril de 2020, se reiteró la solicitud. Nuevamente fue rechazada de plano, con el argumento de que el Despacho ya había analizado de forma oportuna y completa las razones expuestas por el sentenciado para pretender la libertad condicional.

Tutela primera instancia

Accionante: Luis Alberto Velásquez Reyes (mediante apoderado)

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Antioquia

Radicado interno: 2020-1150-5

- 6- Afirma que la gravedad de la conducta por la que fue condenado, ya fue tendida en cuenta por el juez fallador al momento de determinar la pena.
- 7- De acuerdo con reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, "*... la sola alusión a una de las facetas de la conducta punible, esto es, en el caso concreto, solo al bien jurídico, no puede tenerse, bajo ninguna circunstancia, como motivación suficiente para negar la concesión del subrogado penal*".
- 8- El Juzgado accionado no ha tenido en cuenta su proceso de resocialización y solo ha valorado la gravedad de la conducta.
- 9- El Juzgado accionado está vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso, libertad e igualdad.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Se protejan sus derechos fundamentales y, como consecuencia, se revoque la decisión proferida por la Juez Segunda de Ejecución de Penas de Antioquia el 28 de abril de 2020, mediante la que se rechazó de plano la solicitud de libertad condicional presentada por el señor LUIS ALBERTO VELÁSQUEZ REYES. Que se emita nueva providencia ajustada a los lineamientos jurisprudenciales dados por las altas Cortes.

Tutela primera instancia

Accionante: Luis Alberto Velásquez Reyes (mediante apoderado)
Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Antioquia
Radicado interno: 2020-1150-5

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

La Juez Segunda de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia respondió la tutela manifestando, entre otros aspectos que dan respuesta a los hechos relatados por el actor, que el 23 de octubre de 2020, se decretó a favor del accionante la extinción de la sanción y la libertad incondicional y definitiva por pena cumplida. Esto es, el condenado ya no tiene restringido el derecho fundamental a la libertad cuya protección se pretende mediante esta acción de tutela.

Manifestó que, en desarrollo de los principios de autonomía e independencia, ese Despacho resolvió oportunamente las solicitudes del condenado y no le ha vulnerado sus derechos fundamentales.

En esta acción se ha configurado un hecho superado.

Aunque se intentó de forma reiterada, no fue posible establecer comunicación telefónica con la parte actora para corroborar la información dada por la autoridad accionada.

Sin embargo, según la constancia aportada al trámite respecto de la búsqueda realizada en el sistema de información sisipec del INPEC, se pudo constatar que el señor LUIS ALBERTO VELÁSQUEZ REYES se encuentra actualmente en libertad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1983

Tutela primera instancia

Accionante: Luis Alberto Velásquez Reyes (mediante apoderado)
Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Antioquia
Radicado interno: 2020-1150-5

de 2017, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

La presente acción de tutela tenía por objeto que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia resolviera la petición de libertad condicional realizada por el accionante desde el mes de abril de 2020.

Sin embargo, según la respuesta dada por el Juzgado accionado y la constancia aportada al trámite respecto de la búsqueda realizada en el sistema de información sisipec del INPEC, se pudo constatar que el señor LUIS ALBERTO VELÁSQUEZ REYES se encuentra actualmente en libertad.

Aunque en la consulta del INPEC no aparece la fecha desde la cual se hizo efectiva la libertad, el Juzgado accionado aportó a este trámite el auto No. 2703 del 23 de octubre de 2020, con el que decretó la extinción de la pena de 72 meses impuesta al condenado VELÁSQUEZ REYES por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y, en consecuencia, le concedió la libertad inmediata e incondicional por pena cumplida.

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto de su pretensión constitucional.

Acerca de la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado, ha dicho la Corte Constitucional que¹:

¹ Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1º de febrero de 2019.

Tutela primera instancia

Accionante: Luis Alberto Velásquez Reyes (mediante apoderado)

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Antioquia

Radicado interno: 2020-1150-5

“La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío.

(...)

Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”.

Siendo así, se declarará la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por el señor LUIS ALBERTO VELÁSQUEZ REYES (actuando mediante apoderada).

Tutela primera instancia

Accionante: Luis Alberto Velásquez Reyes (mediante apoderado)
Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Antioquia
Radicado interno: 2020-1150-5

SEGUNDO: INFORMAR que esta decisión se debatió y aprobó por correo electrónico, siguiendo los acuerdos PCSJA20-11517 y PCSJA-20-11518, y prórrogas, del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: La presente decisión admite el recurso de apelación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Tutela primera instancia

Accionante: Luis Alberto Velásquez Reyes (mediante apoderado)

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Antioquia

Radicado interno: 2020-1150-5

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE

MEDELLIN-ANTIOQUIA

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE

MEDELLIN-ANTIOQUIA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

d9c70d8266a079ab74aa1f703860a247db2b71bd866eac0a08ea5b5cf5816a

7f

Documento generado en 07/12/2020 10:45:41 a.m.



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL

Medellín, siete (7) de diciembre de dos mil veinte

Magistrado Ponente

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 130

Proceso	Tutela
Instancia	Segunda
Accionante	Jair David Escobar Vargas
Accionado	A.R..L Positiva
Tema	La A.R.L. debe pagar las incapacidades certificadas por médico particular cuando se acredita una razón suficiente para no acudir ante los médicos adscritos a la entidad.
Radicado	05045 31 04 001 2020 00153 (N.I. 2020-1116-5)
Decisión	Confirma

ASUNTO A TRATAR

Decidir la impugnación interpuesta por el accionante contra la decisión proferida el 5 de noviembre de 2020 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, mediante la cual le negó el amparo constitucional solicitado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN Y DECISIÓN IMPUGNADA

1. Manifestó el accionante que el 2 de julio de 2019 sufrió un accidente de trabajo. Fue atendido inicialmente por la A.R.L. POSITIVA, hasta que le suspendieron las atenciones con el argumento que ya podía trabajar, pero no le realizaron la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Como sus dolencias continuaron y le impedían trabajar, le tocó acudir a médico particular para ser incapacitado.

El 15 de octubre de 2020, presentó 4 incapacidades ante la A.R.L. POSITIVA para pago, pero al día siguiente le informaron que las incapacidades fueron objetadas porque se expidieron por fuera de la I.P.S de POSITIVA. Lo remitieron para la E.P.S. afirmando que tiene una calificación de pérdida de capacidad laboral del 0.00%, calificación que no le ha sido notificada.

Afirma que la A.R.L. le estaba pagando las incapacidades generadas por su accidente de trabajo a raíz de un diagnóstico emitido por un médico particular y ahora no comprende por qué se niegan a realizar el pago de las incapacidades que se le adeudan.

Actualmente está incapacitado, su enfermedad empeora y no tiene como costear los gastos de su núcleo familiar y los suyos propios, porque su única fuente de ingresos es el pago de las incapacidades que se le generan.

Pide que la A.R.L. POSITIVA le pague las incapacidades que se le deben desde el 5 de julio de 2020 y las que se le generan en lo sucesivo.

Tutela segunda instancia

Accionante: Jair David Escobar Vargas

Accionado: A.R.L. POSITIVA

Radicado: 05045 31 04 001 2020 00153

(N.I. 2020-1116-5)

2. El Juzgado de primera instancia negó el amparo constitucional solicitado porque el accionante no acreditó la razón suficiente que lo llevó a consultar al médico particular en lugar de acudir a un profesional de la medicina adscrito a la A.R.L. POSITIVA.

Agregó que la situación económica que le permite al accionante acudir ante médico particular, desdice de la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital, tornando improcedente la acción de tutela.

Afirmó que en la actuación consta que se calificó la pérdida de capacidad laboral del accionante y que esa calificación le fue notificada, pero no interpuso recurso.

En este asunto, no se observan afectados los derechos fundamentales del accionante por lo que el debate debe ser promovido ante la justicia ordinaria.

DE LA IMPUGNACIÓN

El fallo proferido por la primera instancia, fue impugnando por el accionante quien manifestó, de relevancia para resolver, que nunca fue notificado de la calificación de pérdida de capacidad laboral por parte de la A.R.L. POSITIVA.

Dice que es cierto que acudió a la I.P.S. de POSITIVA en el mismo tiempo en que fue incapacitado por medico particular, pero que consultó por un problema de salud diferente al generado por el accidente de trabajo.

Afirma que le ha tocado estar incapacitado por medico particular, ya que POSITIVA dice que su enfermedad es leve y no requiere

incapacitarlo, y no tiene en cuenta los dolores que lo aquejan. Dice que POSITIVA no quiso seguirlo atendiendo ni asignarle citas médicas.

En su sentir, el juez no examinó sus argumentos acerca de la conducta omisiva por parte de POSITIVA y no se explica cómo lo calificaron sin hacerle exámenes y sin saber el estado actual de su salud ante la interrupción en las atenciones médicas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por ser la Sala superior funcional del juzgado de primera instancia, la reviste de competencia para decidir la impugnación interpuesta por el demandante.

2. Problema jurídico planteado

Determinará la Sala si es responsabilidad de la ARL POSITIVA proceder con el pago de las incapacidades expedidas al señor JAIR DAVID ESCOBAR VARGAS por médico particular, en razón de la patología de origen laboral que lo afecta y si cumplió POSITIVA con su deber de notificarle el dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido el 28 de abril de 2020.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

Se anuncia que ésta Sala considera acertada la decisión impugnada en punto de negar el pago de las incapacidades generadas por médico particular, no así en lo que tiene que ver con la notificación al actor del dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por POSITIVA.

Tutela segunda instancia

Accionante: Jair David Escobar Vargas

Accionado: A.R.L. POSITIVA

Radicado: 05045 31 04 001 2020 00153

(N.I. 2020-1116-5)

La razón entregada por el juez de primera instancia para negar el amparo constitucional solicitado en cuanto al pago de incapacidades, es que el actor no suministró razones suficientes para no haber asistido ante el médico tratante adscrito a la A.R..L POSITIVA, debiendo acudir a otras instancias judiciales para reclamar el pago de las incapacidades que se le han certificado desde el 5 de julio de 2020 por médicos particulares.

Para resolver sobre el particular, útil resulta retomar la siguiente cita jurisprudencial¹:

"De acuerdo con la jurisprudencia constitucional reiterada, un servicio médico requerido por un usuario, esté o no incluido en el POS, debe en principio ser ordenado por un médico adscrito a la EPS, como quiera que es la "persona capacitada, con criterio científico y que conoce al paciente". También se ha sostenido que si bien el criterio principal para definir cuáles servicios requiere un paciente es el del médico tratante adscrito a la EPS, éste no es exclusivo, en tanto el concepto de un médico particular puede llegar a vincular a la intermediaria de salud respectiva. Debe señalarse, en consecuencia, que, para que proceda esa excepción se requiere, como regla general, **que exista un principio de razón suficiente para que el paciente haya decidido no acudir a la red de servicios de la entidad a la que se encuentre afiliado**. Como se ha dicho, esta es una elemental obligación de los usuarios del sistema, que tiende a asegurar su operatividad, que se vería gravemente alterada, si las personas pudiesen optar libremente por dirigirse a médicos que no se encuentren adscritos a la entidad responsable de atender sus requerimientos de salud.

i) La entidad conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica; ii) Los médicos adscritos valoraron inadecuadamente a la persona que requiere el servicio; iii) El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión; iv) La entidad ha valorado y aceptado los conceptos de médicos no inscritos como "tratante", incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados".

En este sentido, el impugnante señaló que le ha tocado estar incapacitado por médico particular, ya que POSITIVA dice que su enfermedad es leve y no requiere incapacitarlo, y no tiene en cuenta

¹ Corte Constitucional, sentencia T-545 del 21 de julio de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Tutela segunda instancia

Accionante: Jair David Escobar Vargas

Accionado: A.R.L. POSITIVA

Radicado: 05045 31 04 001 2020 00153

(N.I. 2020-1116-5)

los dolores que lo aquejan. Dice que POSITIVA no quiso seguirlo atendiendo ni darle citas.

Sin embargo, acepta que acudió a la I.P.S. de POSITIVA en el mismo tiempo en que fue incapacitado por medico particular, pero que consultó por un problema de salud diferente al generado por el accidente de trabajo.

Quiere decir lo anterior, que no es cierto que POSITIVA no le haya brindado al actor las atenciones en salud que ha requerido y prueba de ello es que en el mismo tiempo en que fue incapacitado por medico particular acudió a consulta a la I.P.S de POSITIVA. Es claro que si el actor acudió ante el médico particular, fue para buscar la incapacidad que en criterio de su médico tratante adscrito a POSITIVA no era pertinente generar porque según este sus dolencias, son leves.

En este sentido, el señor ESCOBAR VARGAS no proporcionó una razón suficiente que lo llevara a consultar al médico particular en lugar de acudir a un profesional de la medicina adscrito a la A.R.L. POSITIVA. Por ello se confirmará la decisión de primera instancia que no amparó sus derechos fundamentales, entre ellos el mínimo vital.

Esta Sala, sin embargo, observa que POSITIVA vulneró el derecho fundamental al debido proceso del señor JAIR DAVID ESCOBAR VARGAS.

El Juez afirmó que en la actuación consta que se calificó la pérdida de capacidad laboral del accionante y que esa calificación le fue notificada, pero el actor no interpuso recurso. El impugnante asegura que el dictamen nunca le fue notificado.

Verificada la respuesta dada por POSITIVA en este trámite de tutela, se observa que la entidad anexó el dictamen de pérdida de capacidad

laboral de actor de fecha 28 de abril de 2020, pero no se entregó constancia de que, en efecto, ese dictamen haya sido notificado al señor ESCOBAR VARGAS.

A propósito de las características que rodean el debido proceso administrativo ha dicho la Corte Constitucional que:

*“La jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las garantías previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso en materia administrativa. Las garantías mínimas previas se relacionan con aquellas garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, **el derecho de defensa**, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. **De otro lado, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa**².*

En este caso POSITIVA no demostró que efectivamente le haya brindado al accionante la posibilidad de cuestionar la validez jurídica del dictamen con el que calificó su pérdida de capacidad laboral mediante los recursos de la vía administrativa.

Siendo así, se concederá la protección constitucional del derecho fundamental al debido proceso del señor JAIR DAVID ESCOBAR VARGAS y se le ordenará al representante legal de la A.R.L. POSITIVA, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, le notifique al actor, por el medio más expedito posible, el dictamen de pérdida de capacidad laboral del 28 de abril de 2020, señalándole los recursos que proceden contra esa decisión y el termino para interponerlos.

Sin necesidad de más consideraciones, esta Sala confirmará el fallo impugnado en cuanto a la negativa del pago de las incapacidades

² Corte Constitucional, sentencia C-034 de 2014.

generadas por médico particular al señor JAIR DAVID ESCOBAR VARGAS, no así en relación con la notificación al actor del dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por POSITIVA, situación por la que se concederá la protección al derecho fundamental al debido proceso.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, prorrogado, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo con la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó (Antioquia) en relación con el pago de las incapacidades generadas por médico particular al señor JAIR DAVID ESCOBAR VARGAS.

SEGUNDO: CONCEDER la protección constitucional del derecho fundamental al debido proceso del señor JAIR DAVID ESCOBAR VARGAS y, en consecuencia se ordena al representante legal de la A.R.L. POSITIVA que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, le notifique al actor, por el medio más expedito posible, el dictamen de pérdida de capacidad laboral del 28 de abril de 2020, señalando los recursos que proceden contra esa decisión y el termino para interponerlos.

TERCERO: Una vez enteradas las partes de esta decisión, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA**

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

Tutela segunda instancia
Accionante: Jair David Escobar Vargas
Accionado: A.R.L. POSITIVA
Radicado: 05045 31 04 001 2020 00153
(N.I. 2020-1116-5)

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**ef00743ff92360e64e7e80004837a5e1874c66ef0b5dfc28619c59b4952bd
e1a**

Documento generado en 07/12/2020 09:55:25 a.m.

Tutela primera instancia

Accionante: César Fernando Agudelo Lopera
Accionado: Juzgado Segundo Penal Especializado de Antioquia
Radicado interno: 2020-1160-5



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Medellín, cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte

**Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

Aprobado en Acta N° 129

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	César Fernando Agudelo Lopera
Accionado	Juzgado Segundo Penal Especializado de Antioquia y otro
Tema	Derecho de petición
Radicado	(2020-1160-5)
Decisión	Niega por hecho superado

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por el señor CÉSAR FERNANDO AGUDELO LOPERA en contra del JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA y EL CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS PENALES DEL

CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA. al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y vida digna.

Se vinculó AL CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción en este trámite de tutela.

HECHOS

Afirma el accionante que:

- 1- El 22 de octubre de 2020, le solicitó al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia le remitiera copia de su sentencia condenatoria y del auto con el que le fue extinguida la pena. Similar petición realizó ante los Juzgados de Ejecución de Penas de Antioquia.
- 2- El Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas de Antioquia le respondió que, como el 24 de octubre de 2019, se declaró extinta la pena que se le impuso, el proceso se remitió por competencia ante el Juzgado Segundo Penal Especializado de Antioquia.
- 3- El Juzgado Segundo Penal Especializado de Antioquia le respondió informándole que su solicitud fue remitida para ser resuelta por el Centro de Servicios Administrativos de esos Juzgados, por ser la dependencia encargada de resolver las solicitudes de expedientes inactivos. Ante esa dependencia administrativa dirigió también su solicitud.
- 4- El 29 de octubre de 2020, la secretaria del Centro de Servicios de Especializados de Antioquia le respondió que su solicitud quedaría en turno para ser resuelta debido al gran volumen de

peticiones similares que han ingresado. Su petición no ha sido resuelta.

- 5- Por la omisión en que han incurrido las autoridades accionadas, no ha podido acceder a las oportunidades laborales que se le han presentado viéndose afectados sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y vida digna.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Que se protejan sus derechos fundamentales y que se ordene el desarchivo de su proceso y la remisión por correo electrónico de las copias de la sentencia y del auto con el que se decretó la extinción de la pena.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

El Juez Segundo Penal Especializado de Antioquia, informó que, recibida la demanda de tutela, se requirió a la secretaria para que brindara respuesta inmediata a la petición del actor. Tuvo conocimiento que mediante correo electrónico del 2 de diciembre de 2020 se le dio respuesta.

El secretario del Centro de Servicios de los Juzgados Penales Especializados de Antioquia manifestó que, en razón de la tutela, el 2 de diciembre de 2020, se remitió al correo electrónico aportado por el accionante para el efecto, copia de la sentencia condenatoria y del auto con el que se decretó la extinción de la pena impuesta.

Mediante llamada telefónica la parte accionante manifestó que ya obtuvo respuesta a su solicitud, configurándose un hecho superado respecto de su pretensión constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

La presente acción de tutela tenía por objeto que el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia respondiera la petición de copias de piezas procesales realizada por el accionante desde el 22 de octubre de 2020.

Sin embargo, según la respuesta dada por las autoridades accionadas y las constancias aportadas al trámite, ya se respondió la solicitud del actor y esta Sala pudo constatar que la respuesta requerida fue remitida el 2 de diciembre de 2020 mediante el correo electrónico aportado en la demanda de tutela para efectos de notificaciones.

De esta manera, es claro que se ha configurado un hecho superado respecto de su pretensión constitucional.

Acerca de la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado, ha dicho la Corte Constitucional que¹:

“La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío.

(...)

Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción

¹ Corte Constitucional, sentencia T-038, del 1° de febrero de 2019.

u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”.

Siendo así, se declarará la carencia de objeto de protección constitucional por hecho superado.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión, se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co y su aprobación se efectúa de acuerdo a la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la **carencia de objeto** de protección constitucional por hecho superado en la acción de tutela interpuesta por el señor CÉSAR FERNANDO AGUDELO LOPERA.

SEGUNDO: INFORMAR que esta decisión se debatió y aprobó por correo electrónico, siguiendo los acuerdos PCSJA20-11517 y PCSJA-20-11518, y prórrogas, del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: La presente decisión admite el recurso de apelación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del

Tutela primera instancia

Accionante: César Fernando Agudelo Lopera
Accionado: Juzgado Segundo Penal Especializado de Antioquia
Radicado interno: 2020-1160-5

reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA**

Tutela primera instancia

Accionante: César Fernando Agudelo Lopera
Accionado: Juzgado Segundo Penal Especializado de Antioquia
Radicado interno: 2020-1160-5

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

9d05a3df9c10affc2fc5b1a4efcf944fcba6b0ba305c227b4c9a7a5d70559

bfc

Documento generado en 04/12/2020 05:05:31 p.m.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Medellín, diciembre cuatro (04) de dos mil veinte (2020)

Radicado : 2015-1391-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-282-61-00104-2012-80003.
Acusado : Luis Fernando Castañeda Molina.
Delitos : Homicidio tentado y otros.
Decisión : Revoca circunstancia de menor
Punibilidad, prescribe y modifica
pena

Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual de la
fecha. Acta 110.

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusieran de manera oportuna la Representante Judicial de Víctimas y la Fiscalía delegada para el caso, frente a la sentencia proferida por el *Juzgado Penal del Circuito de Fredonia (Ant.)*, el día *04 de agosto de 2015* y a través de la cual se declaró al acusado LUIS FERNANDO CASTAÑO MOLINA, penalmente responsable por la comisión de las conductas punibles de *homicidio tentado*, respecto de la víctima LUZ GLORIA CASTAÑO MOLINA, y *lesiones personales* en relación con las víctimas DIANA MARÍA

Radicado	:	2015-1391-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI	:	05-282-61-00104-2012-80003.
Acusado	:	Luis Fernando Castañeda Molina.
Delitos	:	Homicidio tentado y otros.

SÁNCHEZ (de 17años), EDILIA CASTAÑO MOLINA y EDWIN ALEXANDER ZAPATA CASTAÑO.

En relación con la sanción, se le condenó a la pena de *67 meses y 26 días de prisión y multa de 6.98 s.m.l.mv. para el año 2012*, al reconocérsele que obró bajo la circunstancia de atenuación punitiva *-artículo 56 de Código Penal-* relativa a la ignorancia extrema; asimismo, se le impuso como pena restrictiva de otros derechos *“LA PROHIBICIÓN DE APROXIMARSE A LAS VÍCTIMAS MUJERES Y A LOS INTEGRANTES DE SU GRUPO FAMILIAR”*, hasta por 12 meses después de recuperar la libertad.

Adicionalmente se le impuso la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal. Se le negaron los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Ocurrieron alrededor de las 4:30 de la tarde del *02 de enero de 2012*, en la vereda *El Mango*, jurisdicción del municipio de Fredonia – Antioquia, cuando el acusado LUIS FERNANDO CASTAÑO MOLINA, en la creencia que algunos vecinos le estaban haciendo un maleficio y le habían matado un ternero, la emprendió a machetazos contra EDWIN ZAPATA CASTAÑO, propinándole heridas en el hombro izquierdo y mano derecha;

Radicado	:	2015-1391-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI	:	05-282-61-00104-2012-80003.
Acusado	:	Luis Fernando Castañeda Molina.
Delitos	:	Homicidio tentado y otros.

luego se dirigió a la vivienda de la señora LUZ GLORIA CASTAÑO ARROYAVE a quien con la misma arma le causa heridas en el parietal izquierdo, temporal derecho, pabellón auricular y en los miembros superiores, lo cual puso en peligro su vida; en esa misma vivienda le propinó machetazos a la joven DIANA MARÍA SALAZAR SÁNCHEZ (de 17 años) hiriéndola en el antebrazo izquierdo y en la región cubital de la mano derecha; ante la algarabía causada concurrió a dicha vivienda la señora EDILIA MOLINA CASTAÑO, a quien también hirió en el antebrazo izquierdo, hasta que intervino un vecino que hizo retirar del lugar al agresor, siendo capturado por miembros de la policía, hora más tarde, en su residencia.

ACTUACIÓN PROCESAL

El *03 de enero de 2012* tuvo lugar la audiencia de formulación de imputación contra LUIS FERNANDO CASTAÑO MOLINA, el *17 de mayo de 2012*, la audiencia de acusación, en la cual se le atribuyeron las conductas de homicidio tentado (Arts. 103 y 27 del C.P.) víctima LUZ GLORIA CASTAÑO ARROYAVE, en concurso con lesiones personales (Arts. 111 y 114 del C.P.) víctima la menor de edad DIANA MARÍA SALAZAR SÁNCHEZ; lesiones personales (Art. 113, inc. 1, del C.P.) víctima LUZ EDILIA MOLINA CASTAÑO y lesiones personales (Art. 112, inc. 1 del C.P.), víctima EDWIN ALEXANDER ZAPATA CASTAÑO.

Radicado	:	2015-1391-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI	:	05-282-61-00104-2012-80003.
Acusado	:	Luis Fernando Castañeda Molina.
Delitos	:	Homicidio tentado y otros.

EL 21 de junio de 2012 se llevó a cabo la audiencia preparatoria y el 13 de noviembre de 2012 se dio inicio a la audiencia pública del juicio oral, la cual culminó el 18 de febrero de 2014, con anuncio del sentido del fallo de carácter condenatorio. El 04 de agosto de 2015, luego de surtirse el recurso de alzada respecto del decreto de una prueba en el acto de individualización de la pena y tras haberse cambiado de Juez titular del despacho, se emitió la sentencia correspondiente, interponiéndose recurso de apelación por la Representante de Víctimas y la Fiscalía.

3. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.

El funcionario de primer grado, luego de dilucidar aspectos relacionados con la no estructuración de nulidades con ocasión del cambio de Juez por uno diferente al que presidió el juicio oral, argumenta que es necesario complementar el sentido del fallo condenatorio reconociendo en favor del acusado una circunstancia de atenuación punitiva, relativa a la ignorancia extrema con que obró en la comisión de los delitos que se le endilgan.

En cuanto tiene que ver con los hechos jurídicamente relevantes, indica que con los testigos de la Fiscalía y las estipulaciones acerca de las heridas causadas a las víctimas, así como lo narrado por el propio acusado LUIS FERNANDO CASTAÑO MOLINA, quedó clara su responsabilidad frente a cada uno de los punibles que se le atribuyen.

Radicado : 2015-1391-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-282-61-00104-2012-80003.
Acusado : Luis Fernando Castañeda Molina.
Delitos : Homicidio tentado y otros.

De otro lado, esencialmente con apoyo en lo manifestado por la testigo de la defensa, Psicóloga ANA LUZ QUINCHÍA SÁNCHEZ, aseveró que en la psiquis del acusado anidaba la malsana idea de que uno de los vecinos le estaba haciendo conjuros y hechicerías y que esa creencia, infundada, pero real en su cabeza, fue el detonador para que actuara generando las lesiones y la tentativa de homicidio referidas con antelación.

Argumenta que esas ideas, *“delirantes si se quieren, afectan el bienestar emocional y las diversas esferas de la personalidad”*, tanto así que el mismo acusado CASTAÑO MOLINA indicó durante el juicio oral, respecto de las víctimas, *“que **ellos son dañinos -se refiere a los vecinos lesionados-, me mataron un ternero”** y que “cuando se dio cuenta que el ternero estaba muerto, se le subió la rabia y les dio machete, si hubiera tenido un arma de fuego los hubiera matado”*.

Concluye el A quo que *“fue esa idea del conjuro o de la brujería malsanamente creída por Luis Fernando Castaño Molina, lo que explica de acuerdo a su hábitat cultural, al ambiente rural en que se mueve, a su deficiente cultura, lo que lo empecinó en tener a aquellos como enemigos a exterminar, creencia que se compagina con una ignorancia extrema que ha influido directamente en la comisión de estos lamentables atentados contra la vida y la integridad personal”*.

En suma, encontró el funcionario de primer grado que las pruebas obrantes en el proceso daban cuenta de todas y cada una de las categorías estructurales de los punibles por los cuales habría de condenarse al enjuiciado, como

Radicado	:	2015-1391-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI	:	05-282-61-00104-2012-80003.
Acusado	:	Luis Fernando Castañeda Molina.
Delitos	:	Homicidio tentado y otros.

conductas típicas, antijurídicas y realizadas dolosamente bajo el influjo de la referida causal de atenuación punitiva.

4. ARGUMENTOS DE LA ALZADA

La Fiscal delegada en su escrito de sustentación del recurso de apelación, centra en su inconformidad en el hecho de no haberse tenido en cuenta en la sentencia, el incremento de penas de que trata el *artículo 14 de la Ley 890 de 2004*, por lo que solicita se readeque la sanción.

Por su parte, la abogada representante de víctimas, en su escrito de sustentación del recurso manifiesta su inconformidad con el hecho de haberse considerado y concedido la atenuante del *artículo 56 de Código Penal* relacionada con la ignorancia extrema, así como la tasación de la pena en virtud del concurso de conductas punibles.

En cuanto a la prueba principal que dio lugar a la concesión del referido beneficio, considera que se debe examinar a profundidad lo que se denominó "*informe psicológico*", ya que al momento de la entrevista realizada al acusado, la Psicóloga dejó constancia que se trataba de una persona orientada en el tiempo y espacio, emocionalmente estable, con discurso coherente, destacando la presencia de una idea de la cual se encontraba convencido, que es la de la realización de un maleficio por los vecinos, lo cual, según la profesional en

Radicado	:	2015-1391-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI	:	05-282-61-00104-2012-80003.
Acusado	:	Luis Fernando Castañeda Molina.
Delitos	:	Homicidio tentado y otros.

Psicología, podría constituir una idea delirante pero que debía ser evaluado por un Psiquiatra al respecto.

Subraya que el Juez de primer grado se orienta en la aludida evaluación al concluir la existencia de una idea malsana en el acusado, de la cual indica que lo afecta emocionalmente desencadenando en una “*ignorancia extrema*” mas no absoluta, situación que lleva a la impugnante a cuestionarse ¿qué es lo que desconocía el acusado? ¿que matar o lesionar a otro era malo?, pues las creencias culturales no deben servir de patente de corso para que se cometa toda clase de crímenes, máxime que dichas creencias no son sinónimo de ignorancia extrema y el acusado no se mostró en el juicio como una persona marginal, sino como un trabajador conocedor de las labores del campo, conocido y aceptado por su familia y la sociedad.

Argumenta que el Juez de primer grado no tenía por qué tener en cuenta el dictamen de medicina legal donde se indica que el acusado presenta un déficit cognitivo leve, ya que éste sólo afecta aspectos de la memoria, pero la persona conserva un funcionamiento normal en su vida diaria.

Señala que el aceptar que el enjuiciado actuó bajo la influencia de una circunstancia de “*ignorancia extrema*” que incidió directamente en la ejecución de la conducta punible, sería como indicar que cualquier persona de esa región, por tener ideas de “*salamiento*”, está facultado para tomar las medidas que estime necesarias para acabar con el supuesto enemigo y hacer justicia por su propia mano.

Radicado	:	2015-1391-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI	:	05-282-61-00104-2012-80003.
Acusado	:	Luis Fernando Castañeda Molina.
Delitos	:	Homicidio tentado y otros.

Por lo anterior demanda que se revoque la sentencia parcialmente en el sentido de no conceder la rebaja en de la pena derivada de la aplicación del *artículo 56 del C.P.*; además, está de acuerdo con el ente acusador en que se readeque la sanción, dado que el Juez no tuvo en cuenta el incremento de penas de que trata el *artículo 14 de la Ley 890 de 2004*.

Durante el traslado correspondiente, no hubo pronunciamiento de los sujetos procesales no impugnantes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta Corporación para desatar el recurso interpuesto por la Representante Judicial de Víctimas y la Delegada de la Fiscalía, de conformidad con lo previsto en los *artículos 34, numeral 1º; 176, inciso final, y 179 de la Ley 906 de 2004*, dentro de los límites fijados por el objeto de la impugnación.

En consonancia con lo que fue objeto de impugnación y dado que no existe discusión alguna en cuanto a la materialización de los hechos objeto de juzgamiento y la ejecución de los mismos por parte del acusado, el pronunciamiento de la Sala se circunscribirá entonces a establecer: *i)* Si existe prescripción de las conductas de lesiones personales; *ii)* si fue equivocada, o no, la decisión del Juez de instancia de aplicar la circunstancia de atenuación punitiva -art. 56 C.P.- relativa a obrar

Radicado	:	2015-1391-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI	:	05-282-61-00104-2012-80003.
Acusado	:	Luis Fernando Castañeda Molina.
Delitos	:	Homicidio tentado y otros.

bajo el influjo de una situación de ignorancia extrema y *iii*), si en la sentencia confutada se omitió la aplicación del incremento general de penas de que trata el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

En relación con los delitos de lesiones personales conforme fueron atribuidos y según la introducción del incremento general de penas de la referida Ley 890 de 2004, en el caso de las lesiones causadas a la señorita DIANA MARÍA SÁNCHEZ, de conformidad con el artículo 114, inciso 1º del C.P., la pena máxima es de **126 meses** de prisión; respecto de las lesiones causadas a EDILMA MOLINA CASTAÑO (Art. 113, inc. 1º, del C.P.), la sanción máxima restrictiva de la libertad es de **108 meses**; en tanto que la pena por las heridas causadas a EDWIN ALEXANDER ZAPATA CASTAÑO (ART. 112, inc. 1º, del CP), es de **36 meses** de prisión.

En consecuencia, al aplicarse la regla establecida en el canon 292 de la Ley 906 de 2004, en concordancia con el artículo 86 del Código Penal, sobre el lapso extintivo, se tiene que éste, una vez producida la imputación, equivale a la mitad de la pena máxima prevista para el delito, sin que en ningún caso pueda ser inferior a tres años; de ahí que en relación con el primero de los punibles señalados el término de prescripción es de **63 meses**; respecto del segundo **54 meses** y en relación con el último es de **36 meses**.

Así las cosas, si la audiencia de formulación de imputación acaeció el 03 de enero de 2012, la prescripción para el primero de los punibles tuvo lugar el 03 de abril de 2017, para el

Radicado	:	2015-1391-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI	:	05-282-61-00104-2012-80003.
Acusado	:	Luis Fernando Castañeda Molina.
Delitos	:	Homicidio tentado y otros.

segundo, el 03 de junio de 2016 y en relación con el tercero, es claro que ya estaba prescrita la acción penal para la fecha en la cual se profirió la sentencia de primer grado, *04 de agosto de 2015*; de ahí que lo procedente sea declarar la extinción de la acción penal por prescripción y en consecuencia se ordenará la preclusión respecto de los delitos de lesiones personales al no poderse proseguir la actuación en relación con dichos punibles.

En cuanto tiene que ver con el segundo de los tópicos propuestos, es decir, el relacionado con el reconocimiento de la circunstancia de atenuación punitiva referida al obrar bajo profundas situaciones de *“ignorancia extrema”*, tenemos que el *canon 56 del Código Penal* establece lo siguiente:

“Artículo 56. El que realice la conducta punible bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, en cuanto hayan influido directamente en la ejecución de la conducta punible y no tengan la entidad suficiente para excluir la responsabilidad, incurrirá en pena no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición”.

Se trata entonces de una causal que establece un decremento en la punibilidad relacionado estrictamente con circunstancias particulares del sujeto activo de la conducta reprochable y que se encuentran estrictamente relacionados con su ejecución; tratamiento benigno que debe estar probado fáctica y probatoriamente para su aplicación.

En cuanto a la configuración y alcance de la aludida circunstancia, ha indicado de manera general la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, sentencia *SP5356-2019*

Radicado : 2015-1391-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-282-61-00104-2012-80003.
Acusado : Luis Fernando Castañeda Molina.
Delitos : Homicidio tentado y otros.

del 04 de diciembre de 2019, radicado 50525, M.P. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA:

“No se trata de circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza en su ámbito simple y llano, pues el legislador las cualificó, al disponer que deben ser “profundas” y “extremas”, esto es, de aquellas con especiales connotaciones de entidad.

Son situaciones alternativas que no necesariamente deben ser concurrentes, pues basta una de ellas para que proceda la rebaja de pena, lo cual no descarta su coexistencia en determinado caso.

Por corresponder al marco fáctico tienen incidencia en la calificación jurídica y, por tanto, afectan los extremos punitivos, según sucede con otros institutos como la complicidad, la tentativa y el estado de ira o de intenso dolor, de manera que para ser ponderadas en la dosificación punitiva deben ser incluidas en la imputación o en los preacuerdos, pues no pueden ser alegadas tardíamente en el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2000¹.”

Y de manera concreta respecto de la ignorancia se puntualiza en la aludida providencia:

“La ignorancia corresponde a la falta de conocimientos respecto de un ámbito específico, es decir, no se conoce algo o no se comprende. Desde luego, en el contexto del artículo 56 del Código Penal y por expresa voluntad del legislador, el desconocimiento no debe ser de tal magnitud que, por ejemplo, configure un error de prohibición capaz de sustentar la exclusión de responsabilidad.

A su vez, no se trata de cualquier falta de conocimiento, sino de aquél profundo y extremo en el caso concreto, con incidencia en la comisión de la conducta delictiva, como que por regla general no se tiene la condición de ignorante absoluto, pues el desconocimiento puede recaer en un ámbito específico del saber. Piénsese por ejemplo en la ama de casa que desconoce las exigencias de la contratación pública, pero tiene amplios y calificados conocimientos culinarios.”

¹ Cfr. CSJ AP, 6 dic. 2017. Rad. 50202, CSJ AP, 27 sep. 2017. Rad. 49219 y CSJ AP, 24 feb. 2016. Rad. 47366, entre otras.

Radicado	:	2015-1391-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI	:	05-282-61-00104-2012-80003.
Acusado	:	Luis Fernando Castañeda Molina.
Delitos	:	Homicidio tentado y otros.

Es importante destacar, respecto del caso objeto de análisis, que la aplicación de la causal se fundamentó exclusivamente en la mera creencia supersticiosa del acusado, situación que, según el Juez de primer grado, tuvo afectación en su bienestar emocional y personal, al punto de encaminarlo de manera decisiva a la ejecución de los hechos objeto de juzgamiento; sin embargo, debe tenerse en cuenta que si bien ese tipo de creencias pueden inducir en el sujeto comportamientos concretos, su realización no necesariamente implica la existencia de algún grado de ignorancia y mucho menos que la misma sea de carácter extremo, piénsese, por ejemplo, en personas altamente instruidas que llegan a desempeñar un grado importante en algún culto o creencia y que por sus ideas extremistas deciden realizar actos criminosos, catalogados incluso como de lesa humanidad; indudablemente no se puede decir que obraron de esa manera por ser ignorantes.

Prohijar entonces la idea de que una persona es ignorante frente a elementales normas de comportamiento que regulan la vida en sociedad y que tienen relevancia de tipo penal - *como lo es, que no se puede atentar contra la vida y la integridad física de otras personas-*, tan solo porque cree en supersticiones, hechizos, brujerías, etc., sería tanto como darle credibilidad al dislate relativo a que todas las personas que concurren en creencias similares, comprenden de manera deficiente el contenido de la convivencia en sociedad y por esa razón se justifique de alguna manera su ataque a caros bienes jurídicos como los mencionados en precedencia.

Radicado	:	2015-1391-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI	:	05-282-61-00104-2012-80003.
Acusado	:	Luis Fernando Castañeda Molina.
Delitos	:	Homicidio tentado y otros.

Es evidente que el Juez que presidió el juicio, al emitir el sentido del fallo, nunca dudó de la plena responsabilidad del procesado en los punibles atribuidos, ni emitió elucubración alguna en punto al reconocimiento de una rebaja de la sanción con fundamento en la aludida circunstancia de atenuación punitiva, y no lo hizo, porque ello no fue objeto de imputación, pues ha sido reiterada y pacífica la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia en indicar que tal circunstancia debe hacer parte de la imputación; sin embargo, aunque la defensa como estrategia pudiese proyectar su demostración, de las pruebas practicadas en el juicio no se desprende que el acusado CASTAÑEDA MOLINA se encontrara en un estado de ignorancia extrema y mucho menos que el mismo, hubiera incidido de manera decisiva en la ejecución de los delitos atribuidos.

Al respecto debe tenerse en cuenta que la testigo de la defensa, Psicóloga ANA LUZ QUINCHÍA SÁNCHEZ, fue clara en indicar que lo único que realizó al acusado fue una entrevista, a la cual la defensa optó por llamarla durante el juicio oral, "*informe psicológico*", pero en realidad no se trataba de ninguna base de opinión pericial; además, si bien la referida testigo mencionó que el acusado mostró durante la entrevista una idea persistente en que le habían "*tirado sal*", que le habían hecho un maleficio y que ello era compatible con un trastorno delirante, fue clara en indicar que quien debía corroborar tal perturbación era un psiquiatra, por lo que sugirió la remisión a dicho profesional de la

Radicado	:	2015-1391-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI	:	05-282-61-00104-2012-80003.
Acusado	:	Luis Fernando Castañeda Molina.
Delitos	:	Homicidio tentado y otros.

medicina no sólo al final de la entrevista sino durante su testimonio en el juicio oral.

Así las cosas, el Juez que emitió la sentencia bajo ninguna perspectiva podía arribar a la conclusión, con fundamento en el testimonio de la referida profesional de la Psicología, que el procesado por creer que le habían realizado un maleficio tenía una afectación emocional en diversas esferas de su personalidad, pues ello ni siquiera fue argumentado por la declarante, mucho menos catalogar su creencia en supersticiones, como “*ideas delirantes*”, supliendo con ello la prueba precisamente sugerida por la psicóloga, es decir, asume el Juez en su análisis del caso, equivocadamente, el rol de perito en psiquiatría.

Adicionalmente, apoya el *A quo* su conclusión en que esa idea del conjuro y el maleficio en la mente de acusado tiene explicación en su hábitat cultural, en el ambiente rural en que se mueve y en su deficiente cultura, factores que desde luego, incluso en personas que viven en regiones selváticas y apartadas del territorio nacional, no tienen la virtualidad de generar, *per se*, una falta de comprensión determinante en relación con lo dañoso y perjudicial de conductas delictivas como el homicidio y las lesiones personales.

De otro lado, no se puede perder de vista que, según los testigos y el mismo enjuiciado, lo que colmó su paciencia fue la muerte de un ternero de su propiedad, así como el daño de unas tejas y la pérdida de un trabajo, situaciones que,

Radicado	:	2015-1391-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI	:	05-282-61-00104-2012-80003.
Acusado	:	Luis Fernando Castañeda Molina.
Delitos	:	Homicidio tentado y otros.

sumadas al presunto maleficio, lo llevaron a actuar de la manera que se le reprocha; sin embargo en esos términos su conducta podría rayar incluso en lo abyecto o fútil, si se tiene en cuenta que esos no son motivos para agredir brutalmente con un machete a varias personas, incluyendo mujeres y una menor de edad; pero ese factor de ostensible gravedad no fue dilucidado por la Fiscalía en punto de las agravantes correspondientes, sin que se pueda proceder de conformidad a estas alturas del proceso.

De igual manera, el Juez de primer grado alude en su conclusión a que en el informe pericial de psiquiatría realizado al acusado se indica que ***“tiene un déficit cognoscitivo leve que no tiene cura”***; sin embargo, olvidó el referido funcionario que dicha prueba no hace parte de las producidas en el Juicio porque se practicó con posterioridad a la clausura del debate probatorio, ya que fue realizada a instancias de la defensa en desarrollo de la audiencia de que trata el *canon 447 de la Ley 906 de 2004*, es decir en la fase de individualización de la pena y no en el juicio oral.

Además, si en gracia de discusión se aceptara la posibilidad de tener en cuenta el examen psiquiátrico, no podría dejarse de lado que en el acápite dedicado al ***“EXAMEN MENTAL”*** del acusado, se indica que se trata de una persona ***“sin ideas delirantes ni fenómenos alucinatorios”***, por demás amable, dispuesto, colaborador, consciente, alerta y orientado en tiempo, espacio y persona, aspectos que, claramente, dan al traste con la errada convicción del Juez de primera instancia de catalogarlo como un individuo que actuó movido por trastornos *delirantes* y que para lo relacionado con los hechos estaba inmerso en una profunda

Radicado	:	2015-1391-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI	:	05-282-61-00104-2012-80003.
Acusado	:	Luis Fernando Castañeda Molina.
Delitos	:	Homicidio tentado y otros.

circunstancia de ignorancia extrema que lo determinó a ejecutar las reprochables y graves conductas por las que fue sentenciado.

En suma, se itera, no se probó que el sentenciado hubiese actuado bajo el influjo de alguna de las causales del *artículo 56 del Código Penal*, concretamente la relacionada con una circunstancia de *profunda* ignorancia extrema; por consiguiente, se procederá conforme a lo pedido por la señora Representante Judicial de Víctimas revocando parcialmente la providencia confutada en ese puntual aspecto, desechando el reconocimiento de la referida causal de atenuación punitiva.

Ahora bien, en lo atinente al tercero y último de los aspectos materia de controversia, vale decir, el planteado tanto por la representante de las víctimas como por la delegada del ente instructor, es evidente que el Juez de primer grado, sin motivo o argumento de ninguna naturaleza, omitió la aplicación del *artículo 14 de la Ley 890 de 2004*, relativo al incremento general de penas que obviamente estaba vigente para el momento de comisión de los hechos, razón por la cual en ese aspecto también habrá de modificarse la sanción punitiva.

En ese orden y habida cuenta que el delito por el cual se procede –*homicidio, artículo 103 del Código Penal, modificado por el artículo 14 de la ley 890 de 2004*–, tiene establecida una pena, que oscila entre doscientos ocho (208) y cuatrocientos cincuenta (450) meses de prisión, el funcionario de primer grado, para establecer el monto de pena correspondiente

Radicado	:	2015-1391-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI	:	05-282-61-00104-2012-80003.
Acusado	:	Luis Fernando Castañeda Molina.
Delitos	:	Homicidio tentado y otros.

se ubicó en el primer cuarto -que oscila entre doscientos ocho (208) y doscientos sesenta y ocho punto cinco (268.5) meses de prisión-, debido a la confluencia de la circunstancia genérica de menor punibilidad relativa a la carencia de antecedentes penales, sumada a la no imputación de alguna de mayor punibilidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 del C.P., pero a la vez, y dada la gravedad de la conducta por el ataque a machete a mujeres indefensas, incluyendo una menor de edad, optó por imponer el máximo de la pena establecida para el cuarto seleccionado.

Así las cosas y siguiendo esos mismos parámetros del juez de instancia, se impondrá entonces el máximo del primer cuarto de la pena prevista para el injusto contra vida es decir, doscientos sesenta y ocho punto cinco (268.5) meses de prisión, pero como se trata apenas de una tentativa y no de un delito consumado, esta cifra sufrirá una reducción del 50 %, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 del Código de las penas, quedando así en CIENTO TREINTA Y CUATRO PUNTO VEINTICINCO (134.25) MESES DE PRISIÓN.

La pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derecho y funciones públicas será también por el monto de la pena de prisión antes indicado.

En cuanto tiene que ver con cualquier sustituto de la pena de prisión, por obvias razones, imperan los motivos esbozados por el A quo para su negativa, por lo que habrá de disponerse la captura inmediata del acusado para que continúe

Radicado	:	2015-1391-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI	:	05-282-61-00104-2012-80003.
Acusado	:	Luis Fernando Castañeda Molina.
Delitos	:	Homicidio tentado y otros.

descontando la sanción impuesta en esta providencia, ya que mediante auto del 16 de febrero de 2016, esta corporación había dispuesto conceder la libertad inmediata por pena cumplida respecto de la pena de prisión impuesta en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, en Sala de Decisión Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- SE DECLARA la extinción de la acción penal por prescripción respecto de los delitos de lesiones personales por los que fue condenado el acusado LUIS FERNANDO CASTAÑO MOLINA a través de la providencia objeto de censura; en consecuencia **SE ORDENA** la preclusión de la actuación seguida en su contra por los mencionados delitos.

SEGUNDO.- SE CONFIRMA PARCIALMENTE la sentencia condenatoria proferida por el *Juzgado Penal del Circuito de Fredonia (Ant.)*, proferida el 04 de agosto de 2015 y a través de la cual se condenó al acusado LUIS FERNANDO CASTAÑO MOLINA, en el sentido de indicar que se **REVOCA** el reconocimiento de la causal de atenuación punitiva de que trata el artículo 56 del Código Penal y se **SE MODIFICA** la sanción en lo atinente a la dosificación del monto de pena de conformidad con los

Radicado	:	2015-1391-4
	:	Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI	:	05-282-61-00104-2012-80003.
Acusado	:	Luis Fernando Castañeda Molina.
Delitos	:	Homicidio tentado y otros.

parámetros de la *Ley 890 de 2004*, por lo que en definitiva la sanción se establece en CIENTO TREINTA Y CUATRO PUNTO VEINTICINCO (134.25) MESES DE PRISIÓN.

La pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas también se establece por el mismo término de la pena principal. Todo lo anterior, conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, se dispone que por la Secretaría de la Sala, se efectúe la correspondiente emisión de la orden de captura en contra del acusado LUIS FERNANDO CASTAÑO MOLINA para que continúe descontando la sanción impuesta.

En todo lo demás se confirma la sentencia de primer grado.

CUARTO.- Así mismo, **SE SIGNIFICA** que frente a esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los *cinco (5) días* siguientes a la última notificación, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 98, Ley 1395 de 2010*. En tanto surta ejecutoria la presente decisión, **SE DISPONE** que por Secretaría de la Sala, se proceda con la remisión de las diligencias ante el Juzgado de origen, a fin que sean destinadas para lo concerniente a la fase ejecutiva de la condena.

Radicado : 2015-1391-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-282-61-00104-2012-80003.
Acusado : Luis Fernando Castañeda Molina.
Delitos : Homicidio tentado y otros.

Quedan las partes notificadas en estrados.

CÚMPLASE.

LOS MAGISTRADOS,

**Firma electrónica
PLINIO MENDIETA PACHECO**

**Firma electrónica
RENÉ MOLINA CÁRDENAS**

**Firma electrónica
GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME**

Firmado Por:

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO
SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 002 PENAL DE
ANTIOQUIA**

**RENE MOLINA CARDENAS
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR
SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

Radicado : 2015-1391-4
Sentencia (Ley 906) - 2ª instancia.
CUI : 05-282-61-00104-2012-80003.
Acusado : Luis Fernando Castañeda Molina.
Delitos : Homicidio tentado y otros.

**GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO
SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL
ANTIOQUIA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**86e9c948ead517b747463258688af8036a3273993563b8bc767b
8f270ec112d8**

Documento generado en 05/12/2020 08:14:44
a.m.

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



RADICADO	053686000338201580109
INTERNO:	2020-0150-2
DELITO	CONCURSO HOMOGÉNEO SUCESIVO ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
ACUSADO:	JAIDER ALBERTO AGUDELO ZAPATA
DECISIÓN	CONFIRMA

Medellín, siete de diciembre de dos mil veinte

Aprobado según acta Nro. 095

1. ASUNTO

Procede la Sala a desatar el recurso de alzada interpuesto por la Defensa, contra el fallo proferido el 14 de enero de 2020, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis - Antioquia, en virtud del cual se **ABSOLVIÓ** al señor JAIDER ALBERTO AGUDELO ZAPATA del concurso de delitos de SUMINISTRO A MENOR respecto de las menores L.V.G. y I.A.M.,

¹ El presente Código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente hasta su entrega en la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Su contenido es fiel reflejo de las anotaciones de los archivos del Sistema Gestión Judicial Siglo XXI. –Para su lectura se requiere aplicación- descargar en Play Store-lector QR.

así como el de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS, con relación a I.A.M. en una ocasión y a M.A.B.M. en dos. Y se **CONDENÓ** como autor responsable del concurso homogéneo, sucesivo y determinado de cuarenta y cinco (45) ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS, siendo víctimas las menores L.V.G., A.V.G. y A.S.C.H., de quince (15) punibles cada una de ellas, haciéndose merecedor a la pena de TRECE (13) AÑOS DE PRISIÓN, y a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un periodo igual al de la pena principal.

2. DE LOS ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES

Fueron descritos por la Fiscalía en su pretensión punitiva en los siguientes términos:

“El 17 de abril de 2015 entre las 6:00 pm y las 8:00 pm llegaron las menores L.V.G., A.V.G., A.M. y A.S.C.H. a la residencia de la señora DORA ubicada en la carrera 2 No. 4-27 sector La Comba y observó que su hija A.S.C.H. llevaba \$10.000 pesos en la mano para pagar el circo El Fantástico, que por esos días estaba presentando funciones en la salida de la vía que conduce al municipio de Pueblorrico y que ese dinero era para pagar la entrada de ella y sus 3 amiguitas.

A la señora le llamó la atención que su hija tuviera ese dinero y le preguntó a su hija que de dónde había sacado esa plata y le contestó que JAIDER ZAPATA se las había regalado.

La señora DORA se alarmó y se dirigió donde la señora MARÍA TERESA madre de L.V.G. y A.V.G., ubicada en el mismo sector. La señora MARÍA le dijo que esperaran a ver si JAIDER les daba más plata a las niñas para confrontarlo.

Días después las niñas L.V.G., A.V.G., A.M., y A.S.C.H., llegaron a la casa de DORA y en esta oportunidad con \$20.000, al preguntarles quien les había dado el dinero contestándole que el señor JAIDER ZAPATA se los había dado para comprar hamburguesas. La señora DORA fue otra vez donde MARÍA TERESA y le comentó lo que estaba sucediendo y las regañaron por haber recibido dinero de JAIDER.

La menor A.V.G., por miedo a que la castigara su madre, le contó a la señora DORA lo siguiente: Dora nosotros tenemos que decirle la verdad, pero no le diga a mi mamá porque nos pega, es que JAIDER nos da plata porque nos dejamos dar besitos en la boca y nos toca los senos. La señora DORA quiso confirmar si su hija A.S.C.H., y esta le comentó: Mamá JAIDER sí nos daba besitos, pero no nos gustaba que nos besara porque le olía la boca muy maluco y nos tocaba los senos y nos mostraba la cola (el pene) y mami nos mostraba el pipí y era grande y es muy peludo y botaba lechita y JAIDER con las manos hacía cosas (se manoseaba el pene).

El procesado utilizaba su residencia ubicada en la Carrera 1 No. 8-67 sector La Comba para realizar además de sus trabajos de Carpintería, en varias ocasiones para hacer los tocamientos a las menores L.V.G., A.V.G., A.M., A.S.C.H Y M.A.B.M., a cambio de dinero o de ofrecerle sustancias alucinógenas a L.V.G. e I.A.M.

Las Audiencias Preliminares se llevaron a cabo el 9 de diciembre de 2016, por el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Tarso – Antioquia,

donde la Fiscalía formuló imputación contra el señor JAIDER ALBERTO AGUDELO ZAPATA, por la comisión del delito de CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO DE ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE 14 AÑOS con relación a las menores A.S.C.H., A.V.G. y L.V.G. en 15 oportunidades para cada una de ellas, 2 veces con respecto a la menor M.A.B.M., y en 1 ocasión para la menor I.A.M., tipificado en el artículo 31 y 209 del Código Penal, que apareja una pena de prisión de 9 a 13 años aumentado en otro tanto, en CONCURSO HETEROGÉNEO con el delito de SUMINISTRO A MENOR en una oportunidad para A.S.C.H. y una para L.V.G., contenido en el artículo 381 ibídem, con una pena de 6 a 12 años de prisión².

La Audiencia de Formulación de Acusación se lleva a cabo el día 27 de junio de 2017 después de tener que ser suspendida en varias oportunidades, y allí se reconoce la calidad de víctima a las representantes legales de las menores, esto es, la señora Dora Liliana Hernández (madre de la menor A.S.C.H.), Teresa Gutiérrez (madre de las menores A.V.G. y L.V.G.), y Johana Molina Ochoa (madre de la menor M.A.B.M.). Llamándose a responder por parte de la Fiscalía al señor JAIDER ALBERTO AGUDELO ZAPATA, por las mismas conductas punibles endilgadas en la audiencia de Formulación de Imputación; debiéndose aclarar frente dicho punto que si bien en el escrito de acusación el delegado de la Fiscalía no determinó el número de veces por las cuales las menores habían sido víctimas de

² Minutos 1:04:49, 1:06:49 y 1:17:20 de la audiencia de Formulación de Imputación 9/12/2016

abusos sexuales, durante la audiencia de Formulación de Acusación de manera precisa indicó dicho número para cada una de las afectadas tal cual como lo hiciera en la audiencia de Formulación de Imputación, es decir, aclaró que las menores A.S.C.H., A.V.G. y L.V.G. fueron víctimas de actos libidinosos en 15 oportunidades cada una, que la menor M.A.B.M. fue víctima en 2 oportunidades, y I.A.M. en 1 ocasión³

Consecuencialmente, se realiza la audiencia preparatoria el 11 de septiembre de 2017, dando continuidad a la misma en los días 01 de noviembre de 2017, y 23 de enero de 2018, en la cual se realizan las postulaciones probatorias, previo descubrimiento probatorio por parte de la defensa.

La audiencia de juicio oral se realiza los días 16/05/2018, 23/05/2018, 27/06/2018, 05/09/2018, 26/09/2018, 10/10/2018, 31/05/2018, 20/02/2019, 02/04/2019, 10/05/2019, 15/05/2019 y 26/11/2019; siendo la última fecha en que se emite el anuncio de sentido de fallo de carácter condenatorio.

La actuación procesal culmina en primera instancia con la emisión de la sentencia condenatoria el día 14 de enero de 2020. Decisión en la cual se absuelve a JAIDER ALBERTO AGUDELO ZAPATA del concurso de delitos de SUMINISTRO A MENOR, respecto de las menores L.V.G. e I.A.M., así como de los ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS, con

³ Minuto 23:50 de la audiencia de Formulación de Imputación.

relación a la menor I.A.M. en una oportunidad y M.A.B.M. en dos. Y se le declaró penalmente responsable como autor del concurso homogéneo, sucesivo y determinado de cuarenta y cinco (45) ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS de que fueron víctimas las menores L.V.G., A.V.G. y A.S.C.H., quince (15) en cada una de ellas.

Como consecuencia de la declaración de responsabilidad, se le condena a la pena de 13 AÑOS DE PRISIÓN y a la pena accesoria de INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS, por un periodo igual al de la pena principal. Sin derecho a ningún subrogado penal al no cumplir los requisitos exigidos en la ley.

Debido a la inconformidad de la defensa con la decisión de instancia, interpuso el recurso de apelación contra el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis - Antioquia ante este Tribunal.

3. IMPUGNACIÓN DEL FALLO

Solicita la defensa de JAIDER ALBERTO AGUDELO ZAPATA como petición principal se REVOQUE la decisión de primer grado para que, en su lugar se profiera sentencia ABSOLUTORIA en su totalidad a favor de su prohijado, y como petición subsidiaria se declare la NULIDAD de todo lo actuado a

partir de la ACUSACIÓN por violación al *principio de congruencia*, con fundamento en los siguientes términos:

Expone el togado ENRIQUE HUMBERTO HENANO GRANJA, que sustenta recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis, el pasado 14 de enero de 2020 en contra de su representado JAIDER ALBERTO AGUDELO ZAPATA, toda vez que la aludida decisión no se ajusta al acervo probatorio que se practicó en el trasegar del proceso, así como tampoco la teoría del caso expuesta por el Ente Acusador.

Aduce que su inconformidad esencialmente la fundamentará en el análisis de la prueba practicada, rogando en ese sentido que el Tribunal realice un estudio detallado de la prueba, toda vez que se evidencia en ello una inseguridad jurídica, pues en todo el proceso se vislumbra que su prohijado se encuentra distanciado de toda conducta punible, razón de peso para concederle a su favor la absolución frente a los cargos que se le endilgan.

Señala que desde el inicio de los alegatos de apertura, que precisa no fueron objeto de pronunciamiento por parte del fallador en la sentencia, se resaltó por parte de la defensa que con fundamento en el artículo 381 del Código Penal para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca de la existencia del delito y la responsabilidad del

acusado, ello fundando en las pruebas que se debatieron en el juicio, no debiendo la sentencia fundamentarse exclusivamente en prueba de referencia.

Por lo tanto, precisa que a su representando desde el inicio del proceso penal se le imputaron los delitos de concurso homogéneo de actos sexuales abusivos con menor de 14 años (ART. 209 DEL C.P.), en concurso heterogéneo con el punible de suministro a menor (ART. 381 DEL C.P.), y acto seguido en la acusación se le enrostró a su prohijado los señalados delitos, en quince (15) ocasiones para cada una de las menores L.V.G., A.V.G., A.S.C.H., en dos (2) ocasiones para la menor M.A.B.M., y en una (1) ocasión para la menor I.A.M, adicionando así el delegado de la Fiscalía dicha situación fáctica, lo cual fue impugnado por la defensa ante la variación del componente fáctico de la acusación, considerando en su momento el Juez de Conocimiento dejarlo se probara en el juicio, promesa que en efecto no se cumplió, máxime que la Fiscalía en los alegatos conclusivos modificó las reglas del juego, reiterando así la existencia de una violación al principio de congruencia.

Indica el togado que la valoración probatoria empleada por el Juez de Primera Instancia no fue correcta para extraer de las pruebas practicadas en el juicio un conocimiento más allá de toda duda sobre la existencia del delito y la responsabilidad penal de su representado, exigencia que evidentemente

reclama la legislación, según los artículos 7 inciso final, 372-5 y 381-6 del Código de Procedimiento Penal.

Es así como cuestiona en primer lugar la **idoneidad física y moral** de las víctimas L.V.G., A.V.G., y A.S.C.H. como de sus progenitoras Dora Liliana Hernández Cano y Teresa Gutiérrez Castro; en segundo lugar, pone en entredicho el interés de mentir de los testigos aportados por la Fiscalía; en tercer lugar, cuestiona la divergencia con el resto del material probatorio; y, en cuarto lugar, pone en duda la idoneidad de los peritos.

Ahora con respecto al primer punto de inconformidad con relación al acervo probatorio practicado en el juicio, señala el abogado defensor que el Juez de Primera Instancia le otorgó credibilidad a las víctimas pese a haber constatado los problemas de contradicción en sus deposiciones, debiendo analizar el comportamiento en conjunto de las menores, algunas con problemas de memoria-cognitivos y otros recordativos, lo que resulta sospechoso. Por lo tanto, las dificultades y contradicciones no fueron debidamente valorados.

En cuanto a la idoneidad de los peritos, señala que los mismos adolecían en estricto sentido de conocimiento técnico formal, como es el caso de la psicóloga Gloria Gil Cardona, quien realizó sus estudios por internet, y quien además en la declaración rendida por la menor A.S.C.H señala "CLARIDAD EN

SU RELATO AUNQUE NO COHERENTE", en informe del 23 de junio de 2015, y que considera pasa por alto la Judicatura, como tampoco valora el apego de la menor a su madre, que en el informe se presenta como algo natural, pero que en el interrogatorio en sede de juicio oral, se evidencia la necesidad de la menor de responder previo a una mirada de aceptación con respecto a su madre.

Puntualiza además las falencias presentadas en la valoración probatoria, al resultar evidente que en informe médico del 17 de junio de 2015, rendido por Marcela Gómez Montoya, según valoración realizada a la menor A.S.C.H., introduce el nombre de JAIRO ZAPATA como la persona que realizaba actos obscenos a las menores, esto, como hipótesis plausible de que existe otro responsable penal que no es su prohijado pero que la Judicatura pasa por alto, **indicando se trata de un error de transcripción**, y que la Fiscalía no abordó en su actividad investigativa.

Y es que aduce la defensa que dicha hipótesis no resulta desproporcionada si se analiza en conjunto con la declaración rendida por la testigo de la defensa, la señora Flor María Zapata, y la señora Rubiela, además de las relaciones de las niñas con el entorno social, las cuales pasaron de actos comunes de coqueteos, con lenguajes desarrollados de "pene, marihuana y droga", tratando incluso de inducir a otras menores de su edad a un entorno de libertinaje como ocurrió con la menor L.Z.C.,

testigo de la defensa, quien señaló como sus amigas le pedían acceder al celular de su mamá con el fin de ver pornografía y consumir sus deseos. Además, del asedio en contra de JAIDER, sin que con ello se pretenda exculpar los deseos pueriles de éste, pero que resulta evidente que ello pone en duda la presunta inocencia de las menores, pues incluso adujo la testigo L.Z.C. que, las menores estaban acostumbradas a pedir dinero a los hombres, a actuar siempre en conjunto, y que habían sido enseñadas con ese propósito.

Expresa la defensa que resulta factible el complot que alrededor de su prohijado se estaba consumando, pudiendo entonces dado el comportamiento de las menores haber conseguido el dinero brindado por JAIDER, de otra persona, como quiera que incluso su representado siempre negó haberles ofrecido dinero, y para ello se le llevó al Juicio. Por lo que indica el apoderado que lo señalado por las menores pudo ser por influencia de sus progenitoras con el fin de tachar el buen nombre de una persona trabajadora, y de una familia con quien las señoras Dora y Teresa mantenían relaciones de antaño con el fin de obtener beneficio económico en cuanto al sostenimiento familiar, toda vez que la madre de su prohijado les ofrecía ayudas económicas y en especie.

Por otra parte, con el fin de demostrar las inconsistencias en los testimonios rendidos por las menores víctimas, trae apartes del interrogatorio que le fue practicado a la menor A.S.C.H, en

el que da cuenta que señala tocamientos en dos supuestas ocasiones; sin embargo, la Judicatura aduce, se probó un número mayor, lo que a todas luces contradice las afirmaciones de la testigo, y que además se le debería restar credibilidad, pues sus dichos no son consistentes, infiriéndose notoriamente el interés que viene desde su progenitora de causar daño a la familia de Jaider.

Igual desacierto en el análisis probatorio señala la defensa ocurre con el testimonio rendido por la menor L.V.G., para lo cual transcribe apartes de su testimonio rendido en juicio, indicando que la Judicatura condena a su prohijado por quince (15) ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS, con relación a la infante, pero de sus declaraciones se desprende fragmentariamente un número de veces de masturbación que realizó el procesado, y una vez en la que le bajó sus pantalones pero sin claridad del suceso con el fin de encuadrar típicamente la conducta, pese a expresar el Juez de Conocimiento en la sentencia que es del testimonio de ésta menor que se evidencian perversas maniobras lascivas desarrolladas por el acusado, lo que no es admisible para la defensa, pues es la menor quien en varias oportunidades fue hasta el sitio de trabajo de su representado, quien señaló que éste se masturbaba y que ella continuaba asistiendo, y según el relato, si bien llega a tenerla aparentemente desnuda sobre su cuerpo, no se produce la penetración, acto que resulta inverosímil para la defensa, pues dada las reiteradas entradas de la menor al

lugar de trabajo de Jaider, y observar actos obscenos, se puede pasar por la mente del procesado una aceptación de parte de la menor y producir una acción sexual más profunda, lo que no sucedió. Además, la menor de acuerdo con la teoría de la defensa manifiesta el togado, reconoce los problemas existentes entre su familia y la de JAIDER.

En cuanto el testimonio rendido por la menor A.V.G., también hace transcripciones de su interrogatorio en el juicio, precisando que la menor no es clara en el número de veces en que en su contra se presentaron actos obscenos por parte de su representado, pese a que la Judicatura hubiese llegado a un convencimiento más allá de toda duda de que se presentaron en disfavor de la menor quince (15) ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE 14 AÑOS, sin que se hubiere presentado dicho límite de conocimiento, incluso pese a que como defensa desde la acusación impugnó la misma por defectos fácticos al reestructurarla con el componente del número de veces.

Manifiesta la defensa en su sustentación del recurso de apelación que según providencia SP16913-2016, la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, es menester dar cumplimiento al principio de congruencia, con el fin de que exista desde la imputación una narración neutra de lo sucedido, precisando circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon los hechos, pues entre la sentencia debe resultar congruente con lo que fue objeto de acusación, ello con el fin

de garantizar el derecho de defensa que le asiste al procesado en la actuación penal.

Aunado a ello, trae a colación sentencia SP2390-2017/43041 del 22 de febrero de 2017 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, relacionada sobre el desconocimiento del principio de congruencia, en la que se precisa que, de ocurrir una afectación al principio de congruencia, acarrea ello una violación al debido proceso, debiéndose subsanar ese yerro no con el decreto de nulidad sino con un fallo de reemplazo.

En ese sentido precisa el recurrente que la Fiscalía no cumplió con la carga probatoria respecto de los delitos que le fueron endilgados a su representado, afectando así su derecho de defensa al no encuadrar la acusación a los hechos reales; además, de las falencias en la motivación de la sentencia condenatoria proferida en disfavor de JAIDER, pues se ignoraron los testigos de la defensa, y no hubo una valoración probatoria en conjunto, toda vez que puntualmente con respecto a la menor M.A.B.M., resulta evidente el grado de manipulación que su madre Johana Molina ejercía en su contra, debido a los conflictos de ésta con la actual esposa del procesado *“supuestamente por haberle quitado el novio”*, lo que no resulta de recibo para la Judicatura, pese a resultar evidente la expectativa de una relación sentimental con JAIDER de parte de la señora Johana, quien además es amiga de las señoras

Dora y Teresa, lo que da cuenta de la posibilidad de que se tramara con visos de alineación parental para enlodar el nombre de la familia de su representado y especial el nombre de JAIDER.

Precisa el defensor que conforme lo indicó la señora Magnolia Molina, testigo de la defensa y madre de la I.A.M., y a quien en principio pretendió la Fiscalía presentar como víctima, pero que rindió testimonio en favor de JAIDER; la menor I.A.M., no fue abusada por el procesado, y además precisó que todo se trataba de una trama siniestra de Johana, Dora y Teresa para perjudicar a su prohijado, pues su hija fue compelida por las demás menores (L.V.G., A.V.G. y A.S.C.H.), lo que otorga mayor peso a la teoría del caso de la defensa sobre la alienación parental que no fue valorada por el Juez de Primera Instancia.

Ahora bien, en cuanto a la existencia de un victimario distinto a su representado como es el señor JAIRO ZAPATA, la defensa con sus testigos demostró que el mismo existía, pues de ello da cuenta la señora Flor María Zapata y sus hijos, hecho que no fue tenido en cuenta por la Judicatura al valorar las pruebas aportadas en el juicio. Por lo tanto, concluye el togado en su escrito que resulta evidente la alienación parental existente con relación a JAIDER y su familia, en principio por temas de índole sentimental y en segundo lugar por problemas económicos, por lo que la valoración del Juez de Conocimiento fue errada en cuanto al llegar a un convencimiento más allá de toda duda

razonable sobre la autoría y participación de su representado en las conductas punibles que se le endilgan.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competente esta Corporación para conocer el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, contra la sentencia proferida por la Juez Promiscuo del Circuito de Támesis- Antioquia, el 14 de enero de 2020.

4.1 CASO CONCRETO

El problema Jurídico central que concita la atención de la Sala no es otro que, determinar si con las pruebas practicadas al interior del Juicio Oral, la Fiscalía logró demostrar más allá de toda duda, tanto la materialidad de la conducta endilgada, como la responsabilidad penal del acusado en la misma, solicitando a favor del sentenciado una sentencia absolutoria. En forma subsidiaria solicita se decrete la nulidad de todo lo actuado desde la acusación por error en el componente fáctico y violación al principio de congruencia.

Procede la Sala en forma propedéutica a pronunciarse en la pretensión de la nulidad para luego abordar la pretensión de absolución conforme a los argumentos esbozados por la

defensa en su análisis subjetivo de las pruebas debatidas en el juicio oral.

4.1.2. De la petición de nulidad de la actuación procesal desde la Audiencia de Formulación de Acusación

Procede esta Corporación a abordar en primer lugar la pretensión subsidiaria elevada por la defensa en cuanto a que se declare la nulidad de todo lo actuado desde el momento de la acusación por violación al principio de congruencia, al realizar una variación fáctica al escrito de acusación como se expusiera, además de encontrar lo probado y condenado diferente a lo acusado.

Ahora bien, encuentra esta Corporación en cuanto a la petición de nulidad de todo lo actuado desde el momento de la acusación por violación a los principios de congruencia por variación fáctica al escrito de acusación que, **no existe tal afectación**, toda vez que no obra violación a las garantías fundamentales ni trasmutación base fáctica por lo punibles por los que fue vinculado y juzgado el señor JAIDER ALBERTO AGUDELO ZAPATA al respecto, como quiera que el ente Fiscal desde la Audiencia de Formulación de Imputación como se desprende del registro de audio de la misma, minutos 1:04:49, 1:06:49 y 1:17:20 precisó con suficiente claridad el número de veces en que el encartado JAIDER había atentado contra la

integridad sexual de las menores L.V.G., A.V.G. y A.S.C.H. puntualmente, esto es, quince (15) ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE 14 AÑOS para cada una de las menores señaladas, para un total de cuarenta y cinco (45), respecto de las cuales se le **CONDENÓ** a la pena de 13 años de prisión.

Y es que, si bien en el escrito de acusación dicho número de veces no se plasmó, se reitera, desde la audiencia de imputación ya se había dejado claro, y además en la Audiencia de Formulación de Acusación se volvió nuevamente a precisar por la Fiscalía, ello en aras de acusar al procesado por el concurso homogéneo y sucesivo de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS, es decir, **se aclaró que en contra de las menores A.S.C.H., A.V.G. y L.V.G. se presentaron abusos sexuales en 15 oportunidades para cada una de ellas, en 2 oportunidades fue víctima de actos sexuales la menor M.A.B.M., y en 1 oportunidad para la menor I.A.M.**, lo que demuestra que no hubo un sorprendimiento a la defensa, pues evidentemente del trasegar del proceso y las actuaciones surtidas por la Fiscalía incluso desde audiencias preliminares, se avizora que no hubo una modificación al núcleo fáctico que desde la imputación se sentó como base para posterior acusación.

En consecuencia, se advierte la no existencia de una vulneración a los principios de congruencia, pues no se avizora un desconocimiento al núcleo esencial de la imputación fáctica de la que fue objeto JAIDER desde el 9 de diciembre de 2016,

cuando el ente Fiscal precisó el número de veces por los que se le atribuía presunta responsabilidad penal en el concurso homogéneo y sucesivo de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS; **audiencia en la que nótese que además el acusador repitió en tres oportunidades el núcleo fáctico tanto al Juez de Control de Garantías como a los demás sujetos procesales, entre ellos el sindicado para ese momento procesal y su defensa.**

En cuanto al acto de la acusación, es necesario advertir que se trata de un acto complejo que sólo se puede entender como surtido una vez se presente el escrito de acusación por parte del ente fiscal, y la posterior celebración de la audiencia en la que es posible perfeccionar el primero, de lo que se permite concluir que la acusación no comprende únicamente su escrito, sino que contiene además las aclaraciones⁴ que habrán de presentarse por la Fiscalía en la respectiva audiencia como sucedió en el caso en concreto.

Se entiende entonces que el núcleo esencial de la imputación fáctica es conservar siempre su aspecto modular de los hechos, por lo que no resulta factible deprecar una

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. AP1620 del 25 de abril de 2018 rad. 49668).

“Es que, la acusación en tanto acto complejo sólo puede entenderse cumplido en el escrito presentado por la Fiscalía y la consecuente realización de la audiencia en que aquella se formula, siendo posible en el curso de ésta perfeccionar el primero, de modo que la acusación en toda su extensión y efectos no corresponde apenas al contenido del escrito, sino a éste mas las aclaraciones, adiciones o correcciones operadas en la subsiguiente audiencia. En ese orden, para efectos procesales y sustanciales el desarrollo del juicio lo marca la acusación corregida, aclarada, modificada o ratificada en la audiencia de formulación de la misma.”.

...

afectación a las garantías fundamentales del procesado, y como consecuencia de ello, no es procedente decretar la nulidad de todo lo actuado desde el momento de la acusación, ya que no obra una modificación o variación del supuesto fáctico como lo precisa la defensa.

Y es que ha de recordarse el *principio de residualidad* que gobierna la declaratoria de una nulidad, en tanto a que a la misma se habrá de acudir cuando no exista otro medio procesal que permita subsanar la irregularidad, debiéndose hacer hincapié en que la vulneración a las garantías fundamentales del procesado como lo son su derecho de defensa y contradicción deben ser lo suficientemente evidente. Por lo tanto, para el caso bajo análisis, se deniega la pretensión del recurrente, conforme lo expuesto precedentemente.

Ahora bien, en cuanto a la afectación al principio de congruencia que señala la defensa de JAIDER ALBERTO con relación a la indebida valoración probatoria realizada por el Juez de Primera Instancia, pues para el recurrente no obra convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad de su prohijado en el concurso de delitos que se le endilgan al no cumplir la Fiscalía la promesa probatoria de demostrar la autoría de JAIDER ALBERTO en los hechos descritos en la acusación, encuentra esta Corporación que tampoco existe una afectación a la garantía fundamental mencionada que amerite la nulidad de todo lo actuado.

Y es que se evidencia que la sentencia proferida por el Juez de Primera Instancia resulta congruente con el núcleo fáctico señalado por la Fiscalía desde las audiencias de imputación y acusación, y dentro de dicho marco fáctico-jurídico procedió a emitir un fallo contra la persona debidamente identificada e individualizada, por los hechos descritos en cuanto a tiempo, modo y lugar se refiere, y por las conductas punibles previamente imputadas y materia de acusación, esto es, un concurso homogéneo y sucesivo de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS, en este caso puntualmente en contra de las víctimas L.V.G., A.V.G., y A.S.C.H.

Al respecto, es preciso advertir que la congruencia no habrá de entenderse como una exigencia de perfecta armonía e identidad entre la acusación y el fallo⁵, sino que debe haberse de tomarse como una garantía tanto fáctica como jurídica, que le permite delimitar el marco en el que se desarrollará la actuación penal al procesado y no como una mera atadura inflexible.

Diferente a lo expuesto, es la inconformidad deprecada por la defensa en cuanto a la indebida valoración probatoria,

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto del 22 de mayo de 2019, radicado AP1898-2019, 52.947, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

...

“La congruencia no puede entenderse como una exigencia de perfecta armonía e identidad entre la acusación y el fallo, sino como garantía en cuanto a que el proceso transita alrededor de un eje conceptual fáctico-jurídico, que sirve como marco y límite de desenvolvimiento y no como una atadura irreductible (...).”

...

disenso que será objeto de pronunciamiento al momento de resolver su petición de revocatoria de sentencia y absolución en favor de su prohijado.

4.1.3. De la prueba practicada en el juicio oral y la valoración probatoria

Los sujetos procesales acordaron las siguientes estipulaciones probatorias:

- *El procesado es el señor JAIDER ALBERTO AGUDELO ZAPATA, identificado con C.C. 71.878.155 de Jericó, Antioquia, hijo de Flor, nacido en Jericó el día 19 de abril de 1976, ebanista de ocupación y residente en la carrera 6 No. 8-54 del municipio de Jericó, casado.*
- *Que una de las presuntas víctimas responde al nombre de A. V. G., identificada con la tarjeta de identidad número 1.002.064.829, nacida el 20 de junio de 2003 (Se aporta copia de la tarjeta de identidad de la menor)*
- *Que una de las presuntas víctimas responde al nombre de L. V. G. identificada con la tarjeta de identidad número 1.045.046.925, nacida el día 26 de diciembre de 2005. (Se aporta copia de la tarjeta de identidad de la menor).*
- *Que una de las presuntas víctimas responde al nombre de A. S. C. H. identificada con la tarjeta de identidad número 1.037.856.182, nacida en Támesis, Antioquia el día 26 de diciembre de 2005. (Se aporta copia de la tarjeta de identidad de la menor).*

- Que una de las presuntas víctimas responde al nombre de M. A. B. M., identificada con la tarjeta de identidad número 1.037.856.740, nacida en Jericó, Antioquia, el 5 de junio de 2009. (Se aporta copia del Registro Civil de Nacimiento).

- Que una de las presuntas víctimas responde al nombre de I. A.

De las pruebas practicadas en el juicio oral:

La señora DORA LILIANA HERNÁNDEZ CANO (madre de la menor A.S.C.H). Manifiesta ser casada, de oficio ama de casa, vive en el sector La Comba del municipio de Jericó, Antioquia, que allí lleva viviendo hace 27 años, en la carrera 1 con calle 7.

Señala que fue convocada al estrado judicial porque su hija A.S.C. ha sido abusada e inducida a la drogadicción por parte del señor JAIDER ZAPATA, pues de ello se enteró el pasado 17 de abril de 2015 cuando en la esquina del sector La Comba ve que su hija pasa por dicho lugar con \$10.000, habiendo llegado de un circo al municipio de nombre Tostadita, razón por la cual le preguntó los motivos por los cuales tenía la menor ese dinero, señalando ésta que el señor JAIDER les preguntó que si tenían entradas para el circo a ella y sus amigas, y les dijeron que no, entonces el señor JAIDER les regaló \$10.000.

Indica que lo sucedido en principio no le pareció extraño porque el señor JAIDER es del sector La Comba desde

hace muchos años; sin embargo, acudió a la señora TERESA y le informó lo sucedido, procediendo ésta a regañar a las menores L.V.G. y A.V.G. por haber recibido ese dinero al señor JAIDER, y ambas les dijeron a sus hijas que no lo volvieran hacer.

Precisa la testigo que las menores llegaron a su residencia el 17 de abril de 2015 son I.A., L.V., A.V. y A.S.C. y que a los 8 días de lo sucedido llegaron éstas con \$20.000, diciendo que esa plata se las regaló el señor JAIDER para comprar hamburguesas, por lo que ante la inconformidad que ello le ocasionó nuevamente se fue a la casa de la señora Teresa a informarle, y que A.V. **en ese momento le dijo que le iba a contar la verdad, y era que el señor JAIDER les daba ese dinero a cambio de que se dejaran tocar los senos, besar la boca, se les masturbaba y mostraba películas pornográficas.**

En ese orden, procedió a informar a Teresa que la situación de abuso estaba pasando con las menores L.V., A.V., A.S.C. y A.V., pues A.V. le dijo que el señor JAIDER les estaba haciendo muchas cosas pero que a ella le daba miedo contar porque su madre le pegaba. En ese momento, tanto ella como Teresa les dijeron a las niñas que les contaran lo sucedido, **indicando éstas que JAIDER las besaba, les tocaba los senos, les daba plata y enseguida les dio a consumir marihuana y perico,** razón por la cual la señora Teresa muy inconforme con lo ocurrido indicó que eso no se iba a quedar así, y que de ello le iba a contar a la señora Yesenia quien trabaja en la empresa

Minera Quebradona, y quedó con ella de encontrarse al día siguiente a las 2:30 pm en la casa junto con el señor JAIDER y las niñas, convocando a dicha reunión también a la señora Dora, quien confirmó estar presente en la misma.

Dora indica que a las 2:30 pm como fue acordado se encontraron en la casa de la señora Teresa, Yesenia, Jaider, las menores L.V. y A.V., aclarando que su hija A.S.C. no pudo estar porque estudiaba en la Institución Educativa Normal Superior en las horas de la tarde. Acto seguido aduce que la señora Teresa le contó todo a Yesenia, y las menores enfrentaron al señor JAIDER indicando que eso era verdad, y ella le preguntó a JAIDER las razones por las cuales les estaba dando vicio a las menores, aclarando éste que les estaba dando drogas para que sepan que son las cosas de la vida, y Teresa muy indignada dijo que iba a denunciar, a lo cual contestó Yesenia *“yo siendo ustedes denunciaba y le mochaba el pipí y se lo ponía en la boca”*, respondiendo JAIDER *“que me lo mochen y me dejen muerto, porque si me dejan vivo voy es a mochar cabezas”*, y les preguntó tanto a ella como Teresa si iban a denunciar, indicándole ésta a Teresa que esperaran.

Una vez concluida la reunión Jaider indicó que iba a dejar a las menores quietas, y tanto ella como Teresa acordaron que no iban a denunciar por miedo. Sin embargo, a los días llegó el Comisario de Familia Ricardo Elías Ruíz acompañado de Ana María Flórez, secretaria, y éste les dijo tanto a ella como a

Teresa que habían varias denuncias de delitos sexuales a menores en el sector La Comba, que si eran sus niñas que debían denunciar porque se trataba de algo muy malo, y ya otras personas les empezaron a aconsejar que denunciaran; no obstante, tenían miedo de la familia de JAIDER, y su esposa, que las mantenían amenazando, y decidieron esperar.

Aduce que la menor L.V. estudiaba por el Nocturno, y un día estando ella en la casa de Teresa escuchó cuando la menor le dijo a su madre que no quería estudiar más, pues cada vez que se encuentra con el señor JAIDER este le dice que la llame, y le hace señas con el celular. El 13 de junio de 2015, tanto ella como Teresa decidieron denunciar a JAIDER, toda vez que no iban a permitir tanto abuso. Y aclara que para esa época la señora Teresa vivía en el sector La Comba, carrera primera en la casa 631, a media cuadra de su casa.

Lo de la plata de los \$20.000 para comprar hamburguesas, también ocurrió en la esquina, donde las menores le dijeron a ella que tenían \$20.000 pesos que les había dado el señor JAIDER para comer hamburguesas y que se iban para el parque a comprarlas, y procedió a contarle a la señora Teresa en la casa de ésta, y se puso muy furiosa, pues ya se le había dicho a JAIDER que no les diera más plata.

Precisa que las menores empezaron a ir a la casa del señor JAIDER desde el 17 de abril de 2015 hasta el 13 de junio de 2015

cuando denunciaron, y aclaró que en ningún momento ni ella ni Teresa les ordenaban a las menores acudir a la casa del mencionado sujeto, y desconocían que lo estaban haciendo, pues creían que se estaban dirigiendo a la casa de una compañerita de nombre Dayana.

Aclara que los alucinógenos fueron suministrados por JAIDER a las menores L.V. y A.S.C., y como consecuencia de ello su hija A.S.C. desde ese momento viene consumiendo marihuana y popper, siendo una niña que no tenía porque volverse adicta, pues antes de lo ocurrido donde JAIDER ella no contaba con adicciones y era una niña muy buena.

Dice que JAIDER les prometía viajes a San Andrés y cuatrimotos, y les daba plata, habiendo las menores frecuentado la casa del procesado 15 veces, quien tenía una Carpintería por el sector la salida de Pueblorrico, esto, a una distancia de cuadra y media de su casa, contando las menores que el lugar era una casa de 3 pisos y la Carpintería estaba ubicada en el segundo piso, a donde acudían las menores. JAIDER les daba plata, mecato, entradas a circo y entradas a piscina, y a su hija puntualmente le suministró marihuana en cigarrillos ya armados. Los hechos ocurrían cuando estaba el circo en las tardes.

Aclara que el señor JAIDER se llama JAIDER AGUDELO ZAPATA.

En el contrainterrogatorio expresa la deponente que conoce a la familia del señor JAIDER desde que viene viviendo en el sector La Comba, aproximadamente 25 años, estando su casa ubicada a cuadra y media aproximadamente de la casa del procesado y precisa que ha visitado la casa éste en una ocasión. También responde que conoce a la señora Teresa desde que ella reside en el sector La Comba, sin que tengan una relación cercana, y asegura que la misma ha cambiado de residencia varias veces.

Señala que JAIDER le mostraba a su hija A.S.C. películas de porno por medio de celular, y que en atención a lo ocurrido con su hija tuvieron una reunión. Además, aclara que no ha tenido problemas con la señora Yesenia, quien dice es una persona muy decente; sin embargo, si ha tenido contratiempos con su madre (suegra de Jaider- Gloria) y con la hermana de ésta, pues son muy groseras y ha recibido amenazas, incluso ha estado en la Inspección con la suegra de JAIDER, pero con la familia del procesado no ha tenido ningún problema.

Expresa que conoce la marihuana, porque es una hierba verde que se le ha visto a gente cuando la fuma y a su hija A.S.C. y que según lo que le decía su hija, tanto ella como sus amigas usualmente decían que iban cerca a la casa de JAIDER, donde una compañerita de nombre Dayana, pero después contaron que iban a donde el procesado, que ellas le

silbaban o con piedras a la puerta lo llamaban para que este les abriera la puerta.

Precisa que su hija varias veces fue al circo que por esa época se encontraba en el municipio, y que para ir a dicho lugar el señor JAIDER le daba plata, que aproximadamente fueron 8 veces, unas veces acudía a las 6 pm o a las 8 pm, y en cuanto al dinero que le observó a la menor para hamburguesas, aduce que no era usual que tuviera plata para dicho fin, pues casi no le daba plata a su hija.

Del relato de la señora DORA LILIANA HERNÁNDEZ CANO se desprenden varios aspectos, entre ellos, enfatiza que su menor hija A.S.C.H. fue objeto de actos libidinosos por parte de JAIDER, que los mismos empezaron a ocurrir el 17 de abril de 2015, y que a cambio de ello la menor recibía dinero para ingresar al circo, comprar hamburguesas o ir a piscina. Es clara en relatar que los abusos en contra de la menor consistían en tocamientos en los senos, besos en la boca, exhibirle videos de contenido pornográfico, masturbarse delante de la infante y sus demás amiguitas.

De igual forma, la deponente identifica con suficiente claridad al procesado, el tiempo que tiene de conocerlo desde hace aproximadamente 25 años al vivir en el mismo sector, esto es, La Comba del municipio de Jericó, Antioquia, conocer su familia, su progenitora, el lugar donde reside, su esposa, su

ocupación y donde la ejerce (en el segundo piso de la casa de la mamá ubicada en el sector La Comba), y expresar con exactitud que con relación a JAIDER y su familia no ha presentado inconveniente alguno, menos con su esposa, no así con la madre de ésta última.

En cuanto al número de veces que su hija fue objeto de abusos sexuales por parte del acusado, señala que la menor asistió a la casa de JAIDER durante 15 días.

Igualmente fue convocado al estrado judicial la madre de las menores L.V.G. y A.V.G., la señora MARÍA TERESA GUTIÉRREZ, quien manifiesta en el interrogatorio practicado en sede de juicio oral, que reside en la Carrera Séptima las quebraditas del municipio de Jericó, Antioquia, nacida el 17 de febrero de 1970, en unión libre y de ocupación ama de casa.

Refiere en su declaración que para la fecha de los hechos objeto de investigación residía en la Carrera 1 sector La Comba, y conoce los motivos por los que fue citada a la audiencia de Juicio Oral, esto es, presunto abuso sexual e inicio de drogadicción en disfavor de sus hijas, de lo cual se enteró el 17 de abril de 2015, toda vez que la señora Dora llegó a su casa para contarle que la menor A.S.C.H. tenía \$10.000, y había dicho que los mismos se los dio el señor JAIDER para ir al circo con L.V., A.V. e I.A., ante lo cual regañó a sus hijas y le dijo a Dora que esperaran que de pronto JAIDER les había regalado

ese dinero a las menores por amistad, toda vez que eran vecinos, pero en el transcurso de la semana les siguió dando dinero, a los 8 días de lo sucedido les dio \$20.000 para ir al parque a comer hamburguesas, y Dora les volvió a preguntar de donde habían sacado el dinero reiterando las menores que se los había dado JAIDER a L.V., A.V., A.S.C., A.B. e I.A..

Dado lo ocurrido nuevamente tanto ella como Dora procedieron a interrogar a las niñas, y ellas contestaron que JAIDER les daba besos, les tocaba los senos, que les había dado marihuana, perica y unas pepas que las menores no quisieron recibir, motivo por el cual se dirigieron tanto ella como Dora a la oficina de la señora YESENIA esposa del procesado con el fin de contarle lo que estaba pasando y le pidieron reunirse. En la precitada reunión estuvieron Yesenia, JAIDER, la deponente, las menores A.V. y L.V., A.S.C.H. en ese momento estaba estudiando, y A.V. reiteró que todo lo que su madre le contaba era cierto, que JAIDER les tocaba los senos, les daba besos, les mostraba porno, a lo que YESENIA le preguntó a JAIDER que, si era cierto y él dijo que no, y acto seguido la menor L.V. le indicó a YESENIA que todo era verdad, por lo que ante eso el procesado dijo "*ay parce eso es mentira*".

Ante lo sucedido YESENIA le dijo a su esposo que era un descarado y que siendo ella "*le mochaba el pipí y se lo metía a la boca*". Aclara la deponente que en principio de lo sucedido sus hijas A.V. y L.V. no le contaban a Dora por miedo a que ella

les pegara, y luego le contaron a ella. Y que después de la reunión con Yesenia y JAIDER, el 19 de mayo de 2015 llegó el Comisario de Familia Ricardo Ruíz y Ana María Flórez, trabajadora social, toda vez que tenían muchas llamadas anónimas informando de lo sucedido con las menores, ante lo cual el Comisario informó que esperaba a que ellas fueran a denunciar.

En cuanto a la inducción a la drogadicción que aduce al inicio del interrogatorio, aclara que a su mejor hija L.V. el procesado le dio marihuana, perico y pepas, éstas últimas no se las tomó, y de cuenta de ello a la fecha tiene a su hija con el psiquiatra porque ella siguió en la drogadicción, esto es, desde abril de 2015 cuando las menores empezaron a ir donde el señor JAIDER. Y que las menores estuvieron yendo donde el procesado desde el 17 de abril de 2015 seguido como una semana, desconociendo ella que sus hijas iban, sólo hasta el 17 de abril de 2015 se enteró cuando Dora le contó, y dado eso fueron donde JAIDER para que dejaran de molestar a sus hijas, pero éste las siguió buscando, tanto así que a su hija L.V. ya le daba pereza seguir estudiando porque estudiaba donde lo hacía también el hijo del procesado, y cuando JAIDER iba por su hijo le hacía señas a la menor que lo llamara que fuera, ante lo cual a ella le dio miedo y eso motivó a la deponente Dora a demandarlo, esto es, el 13 de junio de 2015.

Señala que a JAIDER les prometía a las menores que una vez cumplieran 15 años las iba a llevar a San Andrés, les iba a comprar cuatrimotos y que las iba a llevar a una finca que queda cerca de la pista. Sabe que JAIDER trabaja en una Carpintería que tiene en el segundo piso de la casa de la mamá que está ubicada hacia la salida a Pueblorrico, aproximadamente dos (2) cuadras de donde Teresa vivía para la época de los hechos. Que conoce a JAIDER porque vivía cerca de ella.

En el contrainterrogatorio aduce la testigo que ella fue quien matriculó a sus hijas L.V.G y A.V.G., y que allí se veían con JAIDER porque allí también estudiaba el hijo de éste en el Colegio que para esa época era en el Nocturno, con un horario de 7 am a 12 del mediodía. Y precisa que a JAIDER lo conoce aproximadamente hace 10 años, y también conoce a su familia, esto es, su esposa Yesenia, Alejandro (hijo), pero no conoce con nombre y apellido a los hermanos y demás miembros, aclarando que no ha tenido problemas ni con JAIDER ni con su familia, sabe que su madre vive en el primer piso, pero al segundo piso de la casa no ha entrado, sólo a la casa de la señora Flor madre del sentenciado y conoce la puerta que conduce a la Carpintería de JAIDER, que queda enseguida de la casa de la señora Flor.

A JAIDER reitera conocerlo porque fue vecina de él desde que llegó a vivir a Jericó, y aclaró que el procesado

cuando le dijeron que lo iban a denunciar las amenazó que iba a “mochar cabeza”, razón por la cual se demoraron en denunciar.

Del relato de la señora MARÍA TERESA GUTIÉRREZ se desprenden varios aspectos, entre ellos, precisa que sus menores hijas L.V.G. y A.V.G. puntualmente fueron objeto de actos libidinosos por parte de JAIDER, que los mismos empezaron a ocurrir el 17 de abril de 2015, que ello se dio durante una semana o más aproximadamente, y que a cambio de ello las menores recibían dinero para ingresar al circo, comprar hamburguesas o ir a piscina, además de otras promesas que les hacía el procesado. Es clara en relatar que los abusos en contra de las menores consistían en tocamientos en los senos, besos en la boca, exhibirle videos de contenido pornográfico, masturbarse delante de las víctimas y sus demás amiguitas.

De igual forma, la deponente identifica con suficiente claridad al procesado, el tiempo que tiene de conocerlo desde hace aproximadamente 10 años al vivir en el mismo sector, esto es, La Comba del municipio de Jericó, Antioquia, conocer su familia, su progenitora, el lugar donde reside, su esposa, su hijo, ocupación y donde la ejerce (en el segundo piso de la casa de la mamá ubicada en el sector La Comba), y expresar con exactitud que con relación a JAIDER y su familia no ha presentado inconveniente alguno.

Por otra parte, dio cuenta de las amenazas de las que fueron objeto tanto ella como Dora para no denunciar a JAIDER, razón por lo cual se demoraron para interponer la respectiva denuncia, y los hostigamientos de éste a su hija L.V.G. quien estudiaba en el mismo Colegio de su menor hijo, sobre las señas de JAIDER para que lo llamara y lo buscara.

Respecto al número de veces en que se presentaron los actos sexuales en disfavor de las menores, señala que las mismas acudieron a la casa de JAIDER durante un periodo de aproximadamente 2 semanas o 1 mes, lo que guarda congruencia con lo expuesto por la declarante Dora Liliana.

La menor A.S.C.H. (víctima), quien contó con el acompañamiento del Comisario de Familia de Jericó. Manifiesta la menor que tiene 13 años, vive en el sector La Comba, carrera 1 con calle 7 con su padre y su madre, y aclara que se encuentra en el juicio porque tiene una denuncia hacia JAIDER, pues no quiere que lo ocurrido le pase a las demás.

Señala la deponente que por el sector llegó un circo, entonces que JAIDER las llamó tanto a ella como a sus amigas, aclarando que él le iba a hacer una puerta a su mamá, y ella pensó que era con ese fin que la buscaba, pero les preguntó que si iban para el circo, ante lo cual ellas le contestaron que no tenían la plata, y él les regaló \$10.000 para ir al circo, y de eso le contaron a las mamás, quienes les pidieron que no volvieran a

hacer eso pero no hicieron caso, y la segunda vez fueron para que JAIDER les volviera a dar plata para el circo, porque frecuentemente les dio para ir al circo como una semana, que les daba \$10.000 y así, **pero ya él empezó que para seguir dándoles plata debían dejarse dar besos y dejarse manosear, y ellas dijeron que bueno pero no tenían la intención; sin embargo, el las cogía a la fuerza para darles besos y manosearlas.**

Una vez fueron a hacerle a JAIDER una recarga y dejaron a L. con él, al regresar estaba la puerta cerrada y las luces apagadas, por lo que llamaron al procesado y le preguntaron dónde estaba su amiga L., ante lo cual él dijo que ella había acabado de pasar, pero ellas le indicaron que no la habían visto; sin embargo, después subieron y la puerta estaba abierta y las luces prendidas y les dio JAIDER plata para ir a piscina. Pese a ello, le preguntaron a L. que les dijera la verdad sobre lo ocurrido, y ella contó que JAIDER la había manoseado y la había perjudicado con los dedos. Días después JAIDER les dio \$20.000 para comer hamburguesas, y como ella estaba tan llena le guardó un poco a su mamá, quien la interrogó sobre las razones por las cuales tenía ese dinero, y le dijeron que se los había dado el papá de una compañera, lo que ella iba a corroborar, y **del susto ya la deponente procedió a contarle a la mamá, pues además no quería que le pasara lo que le pasó a L.**

Su mamá Dora, y la mamá de Laura fueron a hablar con JAIDER y Yesenia, diciendo éste que eso era mentira, pero después reconoció que era verdad, y sus mamás dijeron que por favor dejaran a las menores quietas, pero él las seguía molestando, y ahí fue cuando Johana la mamá de otra niña denunció. Señala que los hechos narrados ocurrieron con las menores I., A., M.A., y L. y ella, el 17 de abril de 2015, y sucedió durante la permanencia del circo y después, se puede decir que fue por dos semanas o un mes, y al preguntarle por el nombre de la persona que actuaba de manera libidinosa, señalaba que se llamaba JAIDER ZAPATA.

Expresa la menor que JAIDER le tocó los senos, la vagina, le dio marihuana, les mostró porno, y les dijo que eso era lo que él hacía con la esposa; precisa que pasó en 2 ocasiones con ella en la casa donde JAIDER trabajaba, y ella estaba con L.V., A.V. y M.A., sin que hubiese en momento alguno penetración. Reconoce que en principio tanto ella como sus amigas buscaban al procesado, pero ya después lo dejaron de hacer, y él las buscaba y las llamaba, haciendo lo posible para que fueran.

JAIDER se dedicaba a la Carpintería, y que el lugar de los hechos era de tres pisos, abajo vivía la mamá y en los dos de arriba era la Carpintería, la misma se encontraba ubicada en la salida hacia Pueblorrico, y, en ese lugar, les ofrecía dulces, y a L. y a ella marihuana y perica, que la marihuana se la daba

armada, era verde. **Aclara testigo que cuando JAIDER la tocó estaba con ropa y no le introdujo nada, teniendo para la fecha de los hechos 10 años.**

En el contrainterrogatorio la menor manifiesta estudia en la institución educativa La Normal Superior del municipio de Jericó, le va bien en el estudio. Aduce que vive con Dora y Juan Gabriel. En cuanto a JAIDER señala que actualmente se encuentra en la cárcel, y no ha estado en ese lugar desde que JAIDER está allí como tampoco su mamá. Que no sabe por qué recuerda la fecha de los hechos, pero que en el lugar de los hechos había madera y unas pipas.

La mamá de JAIDER tanto a ella como a su mamá les dijo que si quitaban la demanda les daba un millón. Conoce algunos miembros de la familia de JAIDER, esto es, a la mamá, a los dos hermanos y al papá, conoce a la menor de nombre V., quien es la cuñada del procesado.

Precisa que el horario en el que JAIDER la tocaba era por la noche, y su horario de estudio para la fecha de los hechos era de 7 am a 12 del medio día. Que el horario del circo era a las 7 pm, y que ella ingresó a este, aclarando que ella si sale algunas veces en la noche. Estuvo con un sicólogo para solucionar sus problemas de adicción, pero que fue una vez y no volvió a hacer eso.

Ahora bien, de acuerdo al testimonio de la menor A.S.C.H., se observa con claridad que hay correspondencia con lo evocado por la niña cuando informa a su madre DORA LILINANA que fue objeto de actos sexuales por parte de JAIDER, de quien precisa cuál es su ocupación, el sector donde vivía para la época de los hechos y donde tenía una carpintería, esto es, por el sector La Comba del municipio de Jericó, Antioquia, detallando la vivienda y el lugar exacto donde ocurrían los actos libidinosos, y aduce que estuvo yendo a la casa del procesado entre 15 días y un mes, y aclara que éste la tocó en dos oportunidades.

Observa la Sala que su relato es espontáneo y no entra en contradicción con lo manifestado por su madre pues es quien recibe de la menor víctima su versión de los hechos de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fue abusada sexualmente por acusado JAIDER y, en momento alguno fue impugnada su credibilidad.

En cuanto a la teoría del caso que pretende sacar avante la defensa ahora mediante el recurso de apelación, en tanto lo pretendido por las menores y sus progenitoras es afectar la honra y buen nombre de su representado, dadas las discrepancias entre su familia de la de las víctimas declaradas en el proceso; de la declaración rendida por la menor A.S.C.H., se precisa la no existencia de problemas entre familias por la

argumentación realizada por defensa resulta especulativa sin fundamentos probatorios.

La menor L.V.G. (víctima), quien manifiesta tener para el momento del interrogatorio 12 años, cursa 5 grado de primaria, y que reside en el sector La Cuarenta con su mamá, papá, dos hermanas y dos sobrinos.

Señala que conoce los motivos por los cuales se encuentra en juicio, esto es, por un intento de violación sin recordar la fecha de esos hechos. Sin embargo, relata que una vez con sus amigas fueron a preguntar sobre la entrada para el circo, y JAIDER las llamó y les preguntó que si tenían para entrar al circo, y les dio \$10.000, de lo cual le contaron a las mamás; no obstante, **siguió visitando a JAIDER durante todo el tiempo que duró el circo, esto es, en la Carpintería donde él trabajaba, diciendo que le daba besitos al procesado en la boca, y JAIDER se masturbaba, por ahí unas 5 o 6 veces, además de ofrecerle marihuana y perico, había un cigarrillo y había un polvo blanco, estando en ese momento la amiguita S. y JAIDER. En una ocasión le bajó los leggins y los calzones, hasta la rodilla y la subió encima de él, ella estaba solo con la camisa, y eso ocurrió solo una vez sin que hubiese en momento alguno penetración.**

Usualmente manifiesta que iba a donde JAIDER con S., I., A. y una vez con M.A., y que los hechos ocurrían en una carpa en la Carpintería donde él trabajaba. Precisa que,

respecto de los actos de masturbación, ello significaba que "se mueva el pene para arriba y para abajo", y ello ocurrió cada vez que iban, teniendo ella para ese momento 8 o 9 años.

En el contrainterrogatorio, expresa la menor testigo que estudia en la Institución Educativa Madre Laura, que siempre le ha ido bien en el estudio, teniendo un horario de 7 am a 12:30 del mediodía. Que a JAIDER lo conoce desde que tenía más o menos 4 o 5 años porque él vivía por su casa, estando el procesado ahora en la cárcel, sin que ella conozca la cárcel o halla ido.

JAIDER les mostró el pene y sabe lo que es masturbarse porque también él les mostró como era. En cuanto a las drogas, dice que se trata de un vicio, porque JAIDER se lo mostró por primera vez, y ha visto por donde vive personas que han fumado marihuana. JAIDER acostumbraba a darles plata, y por eso acudían a su casa, entraban por una puerta que tenía un huequito, en el primer piso vive la mamá, a quien conoce.

Y en cuanto a lo ocurrido, precisó que ha ido al circo, que lo ha hecho de noche y que usualmente sale de noche.

En el redirecto la menor señala que los problemas que ha tenido con la familia de JAIDER fueron después de los hechos ocurridos.

De acuerdo con el testimonio de la menor L.V.G., encuentra la Sala que existe claridad, coherencia y correspondencia en sus dichos, al expresar que ha sido objeto de actos libidinosos por parte de JAIDER, quien se ha masturbado delante de ella, que le ha dado besos en la boca, y que en una oportunidad le bajó sus prendas inferiores incluidas las íntimas y la puso encima de él. Si bien no es exacta al indicar la fecha de los hechos, si es clara al evocar que los mismos fueron cuando el circo se presentó en el municipio de Jericó, sector La Comba, y es coincidente con lo ya expuesto por la menor A.S.C.H., que a cambio de los tocamientos o presenciar actos lascivos, el procesado les daba dinero para entrar al circo y comer hamburguesas, siendo congruente sus dichos con los de las tres primeras testigos aportados por la Fiscalía, además de indicar que los hechos ocurrían usualmente en el horario de la noche.

Es cronológica en su versión, pese se reitera, a no mencionar con exactitud la fecha de lo ocurrido, pero recuerda que ello ocurrió mientras estuvo el circo en el municipio de Jericó. Además, identifica al procesado JAIDER, a quien aduce conocer desde los 4 o 5 años aproximadamente.

Encuentra la Sala que la menor le informa al Juzgado de Primera Instancia, que es el pene, porque el señor JAIDER se los mostró, y conocer en qué consiste el acto de masturbarse, toda vez que este lo hacía delante de ella y sus menores

amigas, lo que da cuenta de los actos sexuales de los que fue objeto la niña por parte del acusado.

Describe el lugar donde ocurrieron los hechos, aclarando como lo hiciera la señora Dora, María Teresa y la menor A.S.C.H., que se trata de una casa ubicada en el sector La Comba, que en el primer piso vive la madre de JAIDER, y que éste tiene una carpintería en el segundo y tercer piso, a los cuales ingresaban por una puerta que *“tenía un huequito”*.

Niega la existencia de problemas con la familia de JAIDER o con el mismo antes de la ocurrencia de los hechos, pues las discrepancias, señala la menor surgieron después de ocurridos los hechos, lo que desvirtúa lo pretendido por la defensa, en cuanto a demostrar la existencia de diferencias familiares previas que llevaron a las madres de las menores a perjudicar a JAIDER y su familia pese a no ser responsable de lo que se le acusa.

Ahora bien, en cuanto al número de veces, en principio señala que el procesado se masturbó delante de ella unas 5 o 6 veces. No obstante, después de indicar las razones por las cuales conocía en qué consistía el acto de la masturbación, ésta precisó que JAIDER les mostró como hacerlo, y que ello lo hacía todos los días mientras estuvieron acudiendo a su residencia mientras duró el circo en el municipio, relato que es coincidente con el expuesto por la menor A.S.C.H.

Es de advertir por esta Sala que la menor para el momento de la ocurrencia de los hechos tenía aproximadamente 9 años, lo que dificulta su capacidad de recordación pero que no le resta credibilidad a su testimonio, teniendo en cuenta los criterios de percepción y memoria, el comportamiento de la testigo, los procesos de rememoración, su comportamiento en el interrogatorio y contra interrogatorio conforme lo precisa el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal⁶.

En ese orden, se tiene que la menor L.V.G., durante el interrogatorio y contrainterrogatorio usó un lenguaje fluido para su edad, y sus procesos de rememoración, aunque no son precisos se reitera dada la edad que tenía para la época de los hechos, tratándose de una menor con una personalidad más tímida. No obstante, es precisa en relatar la descripción del lugar de los hechos, su ubicación, el acusado como su agresor sexual y el tiempo que fue objeto de abusos sexuales, lo cual es coincidente con lo narrado por A.S.C.H., menor con mayor edad cuando sucedieron los supuestos fácticos.

La menor A.V.G. (víctima), quien señala tener 14 años, residir por el sector La Cuarenta, vive con su mamá, su papá, dos hermanas y sus sobrinos. Conoce que se encuentra en

⁶ *Artículo 404 del Código de Procedimiento Penal*

“Apreciación del testimonio. Para apreciar el testimonio, el juez tendrá en cuenta los principios técnico-científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.”

...

audiencia por ir a la casa del señor JAIDER, pues el 17 de abril 2015 fueron M.A., L., A. S., I. y ella a preguntar por la entrada al circo "Tostadita", y en ese momento el señor JAIDER las llamó, a lo que pensaron que era por una puerta de la mamá de A.S., él les preguntó que si tenían plata, y les dio \$10.000 a todas, eso fue por la salida a Pueblorrico, donde él tenía la Carpintería, **y que los hechos pasaron por ahí 10 veces más o menos, y a cambio del dinero que les daba les pedía que les diera besitos, que a ella le dio cigarrillo cada vez que iba a su casa donde tenía una Carpintería teniendo para la fecha de los hechos 12 años aproximadamente, y para ese tiempo vivía por el sector La Comba.**

JAIDER le daba besitos en la boca, le tocaba los senos, le daba cigarrillos como Boston, y observó cuando el acusado **tocaba a las otras niñas que la acompañaban cuando acudía a la casa de éste. Señala que él a las otras niñas las besaba, les mostraba el pene, se masturbaba, les daba vicio estando ella presente.**

En el contrainterrogatorio, señala que recuerda la fecha de los hechos porque es algo que no se le olvida, además para esa época ella acudía a unas citas en la ciudad de Medellín. Recuerda que JAIDER pidió bastante besitos, pero que a ella no le gustaba, y les ofrecía dulces para embobarlas tanto a ella como a sus amiguitas, diciendo que para ella es normal dar besos. Y precisa la menor conocer que es masturbarse, para

lo cual se deja constancia en el audio de las señas realizadas por la menor con sus manos, y aduce que no ha visto pocos hombres masturbarse.

Dice conocer a la familia de JAIDER, esto es, Yesenia, el hijo, la mamá, los papás y el hermano, negando tener problemas con dichas personas.

Manifiesta que, si ha fumado en otras oportunidades, y que lo ha hecho en el morro “La Arenilla” del municipio de Jericó, que ella usualmente va a dar vueltas por allá en la noche, más o menos a las 6 p.m.

De acuerdo al testimonio rendido por la menor A.V.G., encuentra la Sala que existe claridad y coherencia con lo expresado por su progenitora a quien el contó de lo ocurrido junto con la señora Dora Liliana, como lo narrado por las menores víctimas en el proceso A.S.C.H. y L.V.G., al señalar que conoce a JAIDER desde hace tiempo porque fue vecino suyo, al vivir por el sector La Comba del municipio de Jericó, que conoce además a su familia, y que a la residencia de éste ha ingresado, misma que se encuentra ubicada en el segundo piso donde tiene una Carpintería, describiendo el lugar.

Precisa como lo hicieran las demás menores que JAIDER les daba el dinero para ir en principio al circo “Tostadita” que se encontraba en el municipio de Jericó desde el 17 de abril de

2015, que ingresó a ese circo en las funciones de la noche, y que en atención al dinero dado por JAIDER, ella y sus demás amigas, esto es, I., A.S., L. su hermana, M. A. frecuentaban la casa del procesado, donde éste se masturbaba (señalando que se manipulaba el pene), les daba besos en la boca, y les mostraba el pene por un periodo de 10 o más días.

Es cronológica en su versión, en cuanto señala la fecha de los hechos, y en adelante el tiempo durante el cual se presentó la situación fáctica, además de precisar que para esa fecha tenía más o menos 12 años.

Encuentra la Sala que la menor informa en su testimonio que conoce los genitales masculinos identificándolo como el pene, y la forma cómo el procesado se masturbaba, pues lo vio cuando lo hacía delante de ella y sus amigas. Y señala no haber problemas con la familia de JAIDER o con el mismo.

Ahora bien, en cuanto al número de veces en las que se presentaron los actos sexuales abusivos por parte de JAIDER, expresa que los actos libidinosos se presentaron aproximadamente 10 veces o más, versión que es coincidente con el de las menores A.S.C.H. y L.V., en tanto aclara que lo sucedido fue durante la permanencia del circo en el municipio, además de recordar la fecha en la que empezaron a ocurrir los hechos, en tanto se trata de una menor que para la época contaba con 12 años de edad, es decir, cuenta con mayor

recordación y su personalidad resulta más espontánea para esta Corporación.

El patrullero CARLOS MARIO MEZA SANABRIA, manifiesta ser investigador criminal del área penal para adolescentes del municipio de Socorro, Santander, donde actualmente labora. En la Policía Nacional labora hace 5 años, y en los últimos años ha ejercido su profesión en el Departamento de Policía de Antioquia, en la Unidad Básica de la Estación de Policía de Jericó, Antioquia, Unidad Básica de La Ceja, Antioquia, Estación de Policía de San Rafael, y hace 6 meses se encuentra en el Departamento de Policía de Santander.

Señala el testigo que en Jericó como policía desde el año 2015, hasta el 3 de marzo de 2017, y durante dicho tiempo le correspondía fungir como investigador criminal. Conoce los motivos por los cuales se encuentra en el juicio, pues fue citado para que diera cuenta de las actuaciones realizadas como policía judicial a órdenes de la Fiscalía 125 del municipio de Jericó, Antioquia, pues se estaba investigando el delito de actos sexuales abusivos con menores de 14 años en contra del señor JAIDER, sin precisar nombre completo.

Las labores que realizó con respecto a la investigación adelantada en contra de JAIDER eran, realizar entrevista a los testigos de los hechos, solicitar apoyo a otras entidades como CTI y Comisaría de Familia, acta de inspección a lugares y

realización de un álbum fotográfico. Recuerda que dentro de esas labores entrevistó a la señora María Teresa, señora Dora y Magnolia; que la inspección a lugares se realizó en la carrera 1 número 8-64 sector La Comba del municipio de Jericó, Antioquia, ésta con el propósito de ilustrar el lugar de los hechos conforme lo descrito en la investigación, pues se señalaba que allí habían ocurrido los mismos, sin recordar el número de fotografías y la fecha de la realización del álbum.

Con el fin de refrescar memoria en cuanto a la fecha de realización del álbum fotográfico, se le puso de presente al testigo de este, previo traslado a las partes en la audiencia, informando posterior a ello que dicho acto lo realizó el 10 de febrero de 2017 a las 9:55 am, mismo que consistió en fijar fotográficamente el lugar de los hechos, además de verificar si allí existía una Carpintería. Para la realización del álbum, fue recibido por la señora Flor, madre del procesado, quien voluntariamente accedió al ingreso y la realización de la fijación fotográfica y firmó su autorización.

Describe el testigo el lugar que fijó fotográficamente, señalando que al ingreso al inmueble hay una puerta de madera, había unas escaleras, al subirlas está el segundo piso que se encontraba en obra negra y en el que al parecer había una Carpintería antiguamente, pues así lo señaló la señora Flor, el inmueble lo estaban remodelando. También había unas

escaleras que conducían a la tercera planta, donde también se estaba construyendo, había un balcón y un cuarto.

Para refrescar memoria en cuanto al número de fotografías realizadas, se le pone de presente al testigo el álbum fotográfico, previo traslado a las partes en la audiencia, precisando posterior a ello que tomó 17 fotografías, y para las mismas utilizó la cámara del celular, recuerda que era un Samsung. La fiscalía solicita traslado a la defensa y defensor de víctimas, con el fin de autenticar con el testigo el álbum fotográfico señalado, y posteriormente solicita la introducción de este, ingresando como prueba documental al proceso (acta de inspección a lugares).

El testigo describe el álbum fotográfico una vez lo tiene en sus manos, como ya lo había hecho previamente, precisando que durante la diligencia la señora Flor le indicó que después de lo ocurrido se encontraban remodelando el inmueble. Y manifiesta que conforme a las labores de vecindario que realizó en el inmueble que se fijó fotográficamente funcionaba una carpintería.

De las labores investigativas realizadas, está la entrevista que se le practicó a la señora Dora Liliana, quien le indicó que el señor JAIDER les había dado a las menores I.M.A., L.V.G. y A.V.G. \$10.000 para entrar al circo "Tostadita", y que de ello informó a la señora María Teresa. Pasado los días, las menores volvieron a

llegar con dinero, las madres les llamaron la atención, y las niñas L.V.G., A.V.G., I.M.A. y M.A. dieron a conocer que el dinero lo habían recibido de JAIDER ZAPATA, que ellas iban a la Carpintería, que él las llamaba o por silbidos. Las menores ingresaban a la Carpintería por medio de un hueco que tenía la puerta, donde el procesado presuntamente realizaba actos sexuales con las menores, hacía exhibiciones de su cuerpo, representaciones sexuales con las menores, veían actividades pornográficas, y las inducía al consumo de sustancias psicoactivas, ante lo cual las madres de las menores denunciaron.

En el contrainterrogatorio el testigo manifiesta cuáles eran las actividades que realizaba, y para el caso concreto recuerda simplemente que el procesado es de nombre JAIDER, y que lo recordó porque llevó la investigación sobre el mismo, según sus actuaciones conoció a la señora Flor y la señora Yesenia. Y aclara que no tuvo contacto alguno con las menores de edad, todo se hizo a través de oficio para que las entidades correspondientes procedieran a entrevistar a las víctimas.

Aclara que las menores al inmueble de JAIDER ingresaban a través de un hueco mediano que había en la puerta, y al momento de fijar el álbum fotográfico la señora Flor metió la mano por ese hueco y explicó cómo se abría, pero de ello no dejó constancia en el informe. Dice que el lugar que fijó fotográficamente siempre de acuerdo con el expediente,

teniendo conocimiento que existía una carpintería a donde iban las menores de edad víctimas a visitar al señor JAIDER, y que no verificó la existencia de un circo en el municipio de Jericó, Antioquia.

En el redirecto señala el testigo que para el año 2015 cuando ocurrieron los hechos, la carpintería donde ocurrieron los hechos fue en la carrera 1 número 8-67 del sector La Comba del municipio de Jericó, segunda planta, aclarando que para el momento que hizo la diligencia en el lugar ya no funcionaba la carpintería pues se encontraba en remodelación.

Sobre lo manifestado por el policial MEZA SANABRIA se destaca que fue el servidor de policía que ejecutó actos de investigación a órdenes de la Fiscalía, esto es, fijación fotográfica al lugar de los hechos, entrevistas a las madres de las menores, trabajo de campo en el sector donde ocurrieron los supuestos fácticos, y demás actuaciones como policía judicial, esto es, oficiar a las autoridades correspondientes para tratar a las menores víctimas. De dichas labores investigativas es coherente al informar en principio en cuanto al álbum fotográfico realizado respecto al lugar de los hechos, describiendo cada una de las fotografías allí plasmadas, una vez se le refresca memoria sobre el informe por parte del ente fiscal, precisando fecha en el que lo realizó y que los supuestos fácticos ocurrieron en el segundo piso de la casa ubicada en la carrera 1 número 8-67 del sector La Comba del municipio de

Jericó, donde el señor JAIDER tenía una carpintería en el segundo piso, aclarando que para ingresar al lugar la misma madre del procesado indicó que tenía la puerta un orificio por el que había que ingresar la mano para poder entrar.

En segundo lugar, su relato es cronológico y congruente con las entrevistas realizadas a las madres de las víctimas, y las demás labores de campo que realizó, que dan cuenta de los actos sexuales abusivos de las que eran víctimas las menores víctimas.

La psicóloga GLORIA INÉS CARDONA, quien manifiesta haberse graduado como psicóloga en el año 2006 en la Universidad Nacional en la modalidad abierta y a distancia, y se encuentra a la espera del título de una especialización de gerencia, seguridad y salud en el trabajo. Como experiencia laboral profesional inició en la empresa privada hasta el 2008, en el 2009 en el municipio de Concordia hizo parte del equipo de la Comisaría de Familia, y después del 2009 estuvo como psicóloga en el mismo municipio pero con otros programas; para el 2012 hizo parte de la Secretaría de Salud del municipio de Caldas, Antioquia, y en el año 2013 y hasta 2016 estuvo laborando en el municipio de Jericó, Antioquia, al servicio del hospital en el programa de salud pública como psicóloga.

Señala que el motivo por el que fue convocada al estrado judicial se debe a unas entrevistas y valoraciones psicológicas

que realizó en el año 2015 en el mes de junio según solicitud de Policía Judicial del municipio de Jericó, esto es, por el presunto de abuso sexual, atendiendo a cuatro (4) menores. Con respecto a la menor **L.V.**, después de refrescarle memoria a la testigo con la valoración psicológica que realizó a esta, aduce que la misma contaba con 9 años al momento de atenderla en el hospital del municipio de Jericó, Antioquia el 22 de junio de 2015.

El procedimiento realizado para valorar a la menor L.V., consistió en practicarle una entrevista semiestructurada avalada por la ciencia el pasado 22 de junio de 2015, en la que se le solicitó relatara los hechos, quien estaba en compañía de su progenitora como representante legal. La menor señaló que **“llegó el circo y un señor nos llamó a unas amiguitas y a mí, y todos los días nos daba besitos (...), él se masturba y se bajó los pantalones, y me dijo que me montara encima y que lo hiciéramos y lo hicimos”**, negando la menor penetración y precisando que el abusador le hacía círculos en la zona genital, esto a través de sus gestos con las manos, lo que le hizo doler al orinar. La menor aclaró que JAIDER les daba plata y mecato, y que ella y sus amigas iban a veces hasta dos veces a la casa del procesado.

Manifiesta que en cuanto a los hallazgos clínicos la menor contaba con un lenguaje cognoscitivo adecuado para su edad, fue coherente en el discurso, pese a que veces no se

lograba obtener un consecutivo ante el discurso, no teniendo clara hora y fecha de los hechos. Sin embargo, se evidenció a una menor tranquila y cómoda, y se le realizaron algunas recomendaciones a la madre como el acompañamiento psicológico requerido por la menor, en atención a las dificultades que presentara en cuanto a relaciones interpersonales y afectivas a lo largo de su vida.

Con respecto al grado de confiabilidad que ofrece la entrevista realizada a la menor, resultaba evidente que a la menor no se le condicionó para que respondiera, sino que en una sólo pregunta se le pidió a la menor para que relatara los hechos sin lugar a coacción, por el contrario de una manera natural y tranquila la menor relató lo ocurrido. Y se precisó que tipo de dificultades a lo largo de su vida podría presentar la menor en cuanto a la experiencia vivida, aclarando que no tenía la capacidad emocional para afrontar los hechos, lo que puede acarrear inseguridad, dejar de hacer actividades, no comer, la dificultad de expresar textualmente los acontecimientos, entre otras. La valoración psicológica realizada a la menor ingresó como prueba en el juicio oral.

En el contrainterrogatorio señala que en el 2012 no realizaba valoraciones psicológicas mientras se encontraba trabajando en el hospital de Caldas. En el hospital de Jericó manifiesta que hacía parte del programa de salud sexual y reproductiva inicialmente, en el año 2016 pasó a hacer la

psicóloga del municipio de Jericó, Antioquia, atendiendo asesoría psicológica y los casos que llegaran por urgencia. Su experiencia en entrevista es bastante, siendo complejo precisar el número de veces que ha realizado entrevistas, siendo muchas las realizadas respecto de menores de edad por vulneración de derechos, indicando que en cuanto al porcentaje sobre el grado de confiabilidad de la entrevista realizada no lo tiene, explicando que la entrevista semiestructurada es la que no tiene un cuestionario.

Manifiesta la testigo que durante la entrevista no recuerda si hubo un inconveniente, motivo por el cual la defensa solicita se le ponga de presente el documento de la entrevista realizada con el fin de refrescar memoria, y una vez se realiza dicho procedimiento, la testigo señala que en la parte final se plasma que el padre de la menor no estaba de acuerdo con lo realizado, esto es, la denuncia, pero desconoce los motivos.

En cuanto a la dificultad de la menor para recordar fecha y hora de los hechos, precisa que cada ser humano es diferente, y tiene maneras diversas de enfrentar las situaciones conflictivas o demás situaciones en la vida, y ante un suceso como el de abuso sexual, es preciso que incluso no se recuerde lo que sucedió por el impacto que generó, en este caso a la menor, lo que le impide tener recuerdo total en fechas y horas

de lo que sucedió, pero incluso pueden existir otros factores que imposibiliten recordar circunstancias de tiempo modo y lugar.

La entrevista se realizó conforme lo solicitado por Policía Judicial, y durante la misma la menor se mostraba alegre y tranquila, como quiera que pese a lo vivido el ser humano es diverso dado que si bien se vivió una situación traumática no necesariamente se debe estar permanentemente llorando, pues depende de la personalidad que se tiene para afrontar las diversas manifestaciones. Por lo tanto, estar tranquila o triste, no significa que hubiese una afectación por lo vivido, teniendo un lenguaje claro.

En el redirecto aduce la testigo que en las recomendaciones van implícitas las conclusiones. Y en cuanto a la entrevista realizada, para la misma la Fiscalía no remitió un cuestionario de preguntas, pues el motivo único era realizar una valoración psicológica donde quedara plasmado el relato de los hechos, y las consecuencias que lo ocurrido hubiese presentado a las menores, siendo la técnica utilizada confiable científicamente.

Señala la testigo que también realizó entrevista a la menor **A.V.G.** semiestructurada con el fin de realizarle una valoración psicológica el 22 de julio de 2015, usando como procedimiento la averiguación de datos básicos de la menor, relato de los hechos y consecuencias, ello en atención a lo

solicitado por policía judicial; expresando la menor que ***“íbamos para el circo, el muchacho nos hizo señas para que fuéramos, nosotros fuimos y nos pidió el número de teléfono, pero nosotros se los dimos malos, fuimos por la noche y nos dio \$10.000, fuimos como mes y medio, como desde el 18 o 19 de abril hasta mayo después de que se fue el circo, y JAIDER se masturba (...), que cuando la mamá se fuera podíamos hacer lo que quisiéramos con él, y nos manoseó los senos y nos dijo que si le íbamos a chupar el pene, y nosotros le dijimos que no, y nosotros le mostrábamos la vagina y él nos chupó trompa”***.

En cuanto a los hallazgos clínicos encontrados con la valoración, se encontró un adecuado desarrollo cognoscitivo, se ubicaba en tiempo, persona y espacio, su edad mental en consistente con su edad cronológica, teniendo un discurso coherente con su edad, no recordando con precisión fechas y horas. Se recomendó inicio de acompañamiento psicológico, previendo futuras consecuencias a causa del suceso, de lo que se percibió como profesional que se pueden encontrar dificultades de tipo relacional y en el tema sexual.

La menor hizo un relato espontáneo acerca de lo sucedido, pese a no ser secuencial en su narración, cumpliendo con el propósito de la entrevista. Siempre la menor estuvo acompañada de su madre. Aclara que los menores presentan a veces fantasías, pero esto ocurre sólo hasta más o menos los 5

años, lo que no ocurre en una menor de 11 años como A.V.G. La valoración psicológica ingresa como prueba en el juicio oral.

En el contrainterrogatorio señala que, con la entrevista realizada para valorar psicológicamente a una menor, se pueden obtener datos de certeza. Y aclara que la entrevista se hizo con la finalidad de cumplir con el requerimiento realizado por la policía judicial, sin que ello signifique que no se de aplicación a los objetivos periciales, y se obtuvo una valoración psicológica clara en cuanto al relato de los sucesos, y evidenciar las secuelas como son sus relaciones de pareja o con las demás personas.

No evidenció en la valoración psicológica realizada algún problema de pareja, pues no hizo preguntas frente a ello, toda vez que no fue objeto de valoración. La menor siempre estuvo acompañada de su madre María Teresa Gutiérrez, y conforme lo señala el informe del que se le pone de presente con el fin de refrescar memoria, aduce que el padre de la menor no estaba de acuerdo con el proceso que se estaba realizando, manifestando la madre que su compañero no quería tener problemas.

Señala que la no secuencia en el relato se puede dar a nervios, a la experiencia vivida, puede haber otras hipótesis. La menor se mostró tranquila, teniendo contacto visual con la entrevistadora y su discurso fue fluido, y siempre estuvo

acompañada de su madre, quien miraba a la menor mientras narraba lo ocurrido, debiendo cruzar miradas cuando debía referirse a términos no propios a su edad, ante lo cual la mirada siempre le ofrecía una actitud de tranquilidad.

En la entrevista consigna su registro, más no su tarjeta profesional, pues la misma hace aproximadamente 4 o 5 meses la tiene, pues no la había sacado pudiendo operar como profesional únicamente con el registro que expide la seccional de salud.

En el redirecto precisó que en la valoración psicológica se evidenció el relato respecto a cómo ocurrieron los hechos.

Con relación a la **menor A.S.C.**, señala que realizó también valoración psicológica el 22 de julio de 2015 en las instalaciones del hospital de Jericó, Antioquia, a solicitud de policía judicial, en la que peticionaba relato de los hechos ocurridos y secuelas presentadas a la menor. La entrevista fue semiestructurada que consistió en consignar datos generales, escuchar el relato de los acontecimientos por parte de la infante, la cual señala que ***“En la tarde yo iba con cuatro niñas y se nos unió una, JAIDER ZAPATA nos ofreció plata para que fuéramos sus novias y nos empezó a tocar, él nos dio \$10.000 pesos para que entráramos al circo, al otro día volvimos y también nos dio plata, pero nos hizo la propuesta por la plata y nosotros le dijimos que bueno, y una amiguita le dijo que si***

besitos pero no hacer el amor, y él dijo que bueno, que más adelante, nos tocaba los senos y las nalguitas, el nos abrazaba y parecía haciéndonos el amor pero parados, y se movía desagradable y no me gustaba (...), nos daba besos con lengua y nos mordía los labios, nos mostraba el pene (la niña muestra con las manos lo que hacía, se masturbaba), nos dio asco y le salía un cosito blanco (...)", además señala la menor que un día JAIDER les mostró una pistola.

Se logra identificar una ubicación en tiempo y espacio, un vocabulario adecuado y es cronológica en su versión. Se recomendó iniciar proceso de acompañamiento de carácter psicológico, cumpliendo así con la petición que realizó policía judicial, siendo la entrevista realizada confiable sin que existan fantasías en el relato de la menor. La valoración ingresa como prueba.

En el contrainterrogatorio señala la testigo que un menor puede fantasear con superhéroes o lo que observa en la televisión, esto es, hasta los 4 0 6 años, sin que para el caso de la menor entrevistada se evidenciara un relato fantasioso, quien para la fecha de los hechos tenía 10 años. Aclarando que evidenció que la menor no tenía una narración secuencial en cuanto a horas y fechas, y tampoco en la valoración no se llegó a conclusiones explícitas, sugiriendo un acompañamiento psicológico, sin que se indagara sobre las dificultades que

hubiera al interior de la familia, por lo tanto, las mismas no se evidenciaron.

La menor siempre estuvo en compañía de su madre, la señora Dora, observando mucho contacto físico y visual entre hija y madre, usualmente cuando hablaba de partes íntimas como “pene”, y sobre una “pistola”, siendo palabras fuertes para la afectada, buscando así una aprobación de expresión de las palabras, pues no son normales ser expresadas en los menores, siendo el contexto en el que vive la niña en un ambiente muy católico y religioso, lo que dificulta expresar algunas palabras.

En el municipio existen otros psicólogos que pudieran realizar la entrevista, como ocurre con la Comisaría de Familia, sin embargo, desconoce los motivos por los cuales se le asignó dicha tarea.

En el redirecto precisa la perito psicóloga que la falta de secuencia en el relato en cuanto a no mencionar fechas y horas no le resta credibilidad, pues ante un acontecimiento traumático es muy posible que los seres humanos borren de sus memorias dichos datos, además de tener en cuenta el tiempo transcurrido desde que se evidenciaron las situaciones y el momento que recordar.

Finalmente, en el recontradirecto, señala que en cuanto a los señalamientos de masturbación que hace la menor, no significa que la misma lo haya visto en otro momento, sino de conocer la palabra. Precisa que la afectación al pudor no necesariamente hubiese sido por los hechos acaecidos.

La Fiscalía desiste de la última valoración psicológica realizado por la testigo psicóloga.

Sobre el testimonio de la psicóloga GLORIA INÉS CARDONA, debe advertirse que, si bien el mismo fue convocado como testigo perito por la Fiscalía se avizora por Sala que al realizar a las menores L.V.G., A.V.G. y A.S.C.H., entrevistas semiestructuradas y la consecuente valoración psicológica, se le debe dar el tratamiento de un *testigo experto* pues la profesional percibió al momento de las entrevistas, vivencias traumáticas vividas por las menores, las cuales señala se mostraron coherentes y relataron con claridad lo sucedido, no significando la falta de secuencia en el relato que no tenga credibilidad lo manifestado por las menores víctimas, pues ante un hecho complejo y dado el tiempo de lo sucedido, dicha situación puede ocurrir. Por lo tanto, dada su experticia como profesional, los relatos escuchados, indicarían, con probabilidad, la veracidad de la información suministrada.

En ese sentido, se desprende que a través de las entrevistas semiestructuradas y la consecuente valoración

psicológica a las menores L.V.G., A.V.G. y A.S.C.H. fueron éstas elocuentes al afirmar quien fue su abusador, esto es, el señor JAIDER, a quien conocen como JAIDER ZAPATA, para lo cual precisan el lugar donde reside y donde ocurrieron los hechos, cómo fue que ocurrió el abuso sexual, denotando la psicóloga que las menores valoradas no estaban mintiendo, e incluso dado el hecho traumático afrontado, se precisó la necesidad de iniciar un acompañamiento psicológico.

Frente a esta testigo psicóloga debe destacarse que, si bien afirmó que su profesión en sicología la realizó a distancia en la virtualidad, ello no le resta idoneidad en la labor realizada en las valoraciones psicológicas realizadas a las menores víctimas. De ahí que, la *ausencia de idoneidad* de esta testigo como lo manifiesta la defensa resulta estéril, pues si bien la profesional no realizó su carrera universitaria en forma presencial como tradicionalmente ocurre; dicha situación no demerita su preparación académica y experiencia profesional en área de la psicológica.

La médica MARCELA GÓMEZ MONTOYA, manifiesta ser médico general desde el año 2012, egresada de la Fundación Universitaria San Martín ubicada en el municipio de Sabaneta, Antioquia, y realizó el año rural en el municipio de Jericó, allí laboró durante dos periodos, uno entre 2012 y 2013, y regresó en el 2014 y hasta el 2016, donde trabajó en el Hospital San Rafael

de Jericó como Médica General, consulta externa y programas de prevención.

Señala la testigo que se encuentra en la audiencia de juicio oral por un reconocimiento médico legal que realizó a la menor A.S.C.H. en junio de 2015, en atención a la solicitud realizada por la policía, esto es, un reconocimiento médico legal, por lo que se hizo previo consentimiento informado de la acompañante de la paciente y la propia paciente, se le hizo un interrogatorio, un examen físico y un análisis de lo realizado.

La menor relató que JAIDER ZAPATA, las llamaba a ellas y unas amiguitas, y ellas siguieron yendo donde él, quien las besaba y les tocaba sus senos y nalgas, les mostraba el pene, se lo tocaba y que le salía una cosa blanca, no refiere penetración, y el último tocamiento precisó la afectada fue el 17 de mayo de 2015, sin recordar cuántas veces se presentaron los acontecimientos narrados. Además, le realizó a la menor el examen físico que consiste en tomar signos vitales, órganos generales, se pesa a la paciente, y se hace una revisión de sus genitales de forma completa, encontrando en cuanto a genitales que los mismos se encontraban en buen estado, con himen intacto, no lesiones, ano sin fisuras y piel sin lesiones.

Concluyó que no había existencias de abuso físico, y que se requería acompañamiento con profesional encargado conforme al relato de la menor, pues no se puede descartar la

existencia de otro tipo de maniobras sexuales de las que fuere objeto. El reconocimiento médico legal ingresa como prueba al proceso.

En el contrainterrogatorio señaló que no era competente para realizar una valoración psicológica respecto a lo señalado por la menor en el interrogatorio que se le realizó al momento de realizar el reconocimiento médico legal. Sin embargo, precisa que el himen de la menor como lo consignó en el informe se encuentra intacto y sin desgarros. Aclarando que puede existir o no la posibilidad de que hubiese un abuso sexual consistente en otras maniobras.

De acuerdo con lo advertido por la galena MARCELA ante el relato de la menor **A.S.C.H.**, que había sido objeto de abuso sexual por parte de JAIDER, la misma es clara en señalar que encontró a la menor en condiciones físicas adecuadas, un himen intacto, ano sin fisuras y no lesiones en su cuerpo. No obstante, de lo narrado por la afectada aduce se desprende un posible abuso sexual utilizando para ello otras maniobras, razón por la cual la misma debía ser valorada psicológicamente, no siendo ella la competente para dicho fin.

Es así como se tiene que para configurar el punible de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS no se requiere que en el cuerpo de la menor víctima se hallen lesiones a nivel anal o genital, basta con que se haya materializado los tocamientos.

Sobre este tópico es pertinente traer a colación lo advertido por la Alta Corporación, *pues para demostrar la existencia de la conducta del abuso sexual no es necesario que un examen médico refleje lesiones porque no siempre la conducta punible de naturaleza sexual -acceso carnal/acto sexual ocasiona lesiones físicas en la víctima*⁷.

Como testigo de la Fiscalía se hace presente el medico CRISTIAN CAMILO VÁSQUEZ ORDUZ, quien manifiesta ser médico cirujano desde el año 2014, graduado de la Universidad de Antioquia, y realizó su año rural en mayo de 2015 y 2016 en el municipio de Jericó, Antioquia, en el hospital San Rafael, donde atendía pacientes, servicios de urgencia, servicios ambulatorias y funciones de médico legal en atención a los dictámenes requeridos.

Conoce los motivos por los cuales fue convocado a juicio oral por unos reconocimientos médicos legales, poniéndole de presente la Fiscalía el reconocimiento médico legal realizado a **L.V.G.** con el ánimo de refrescar memoria una vez lo autoriza el Juez. En ese orden, el testigo manifiesta que realizó reconocimiento médico legal a la menor L.V.G., en atención a la solicitud que en ese sentido elevó policía judicial, en el cual estuvo la madre, se le practicó un examen físico previo un relato rendido por la menor.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 11 de julio del 2017 – Radicado SP10292-2017, (48.529), M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

La menor relató que hace mes y medio vino un circo, y que un señor las llamó y les dio \$10.000, que todos los días las besaba y les daba plata, les tocaba los senos, les mostraba el pene, les mostró porno. Así mismo, el testigo precisa que la menor en su relato contó que el señor que las besaba y tocaba le hizo el amor, le quitó los pantalones, la puso encima negando penetración, pero le tocó la vagina.

Al realizarle examen físico la menor se encontraba en óptimas condiciones, sin lesiones aparentes, genitales externos sanos sin hematomas, himen íntegro sin desgarró, sin lesiones. Concluyendo que se trataba de una paciente de 9 años con relato fluido y espontáneo congruente con el examen físico; con himen íntegro pero laxo (que tiene elasticidad), sin que se descarte penetración, y solicita se le realizara valoración psicológica. No tomó pruebas por el tiempo que había transcurrido y no serían de utilidad. El reconocimiento médico legal realizado a la menor ingresó como prueba al proceso.

En el contrainterrogatorio señala el testigo que, en cuanto a la enfermedad actual consignado en el dictamen, es las razones por las cuales ingresa el paciente a consulta. Y en cuanto al himen laxo o complaciente, aduce que consiste en poder tener relaciones sexuales sin haber desgarró, sin embargo, en el relato de la menor descartó penetración.

En cuanto a la menor A.V.G., señala realizó valoración médico legal a la misma en el hospital San Rafael de Jericó, esto en compañía de su madre, se le realiza interrogatorio y examen físico. **El interrogatorio es el relato sobre el motivo de consulta, en el que señaló la víctima que se iban a comprar cositas al circo, el señor JAIDER les daba plata, les mostraba pene y se tocaba, les mostró porno, las besó y les tocó la vagina.** En cuanto a la valoración física, la menor se encontraba en condiciones óptimas con relación a sus signos vitales, genitales externos sanos sin hematomas, con himen íntegro laxo sin desgarró, sin lesiones, concluyendo como profesional de la salud que se trata de un paciente sano, no descartó penetración por himen laxo, y solicitó valoración psicológica, pues no se descartan abusos sexuales utilizando otras maniobras. La valoración médico legal ingresó como prueba al proceso.

En el contrainterrogatorio, el profesional de la salud señala que la menor no presentó signos de violencia, no había lesiones, y si bien el himen es laxo no descartando penetración, tampoco se confirma, pudiendo la menor haber podido tener penetraciones o actividad sexual. Y la menor no se refiere explícitamente que frente al abusador hubiese existido penetración. Y precisa que el examen se realizó con presencia de la madre.

En el redirecto, precisa que científicamente no puede afirmar que la menor haya tenido actividad sexual anterior. Y en el recontradirecto expresa el testigo no puede afirmar o descartar que la menor hubiese sostenido relaciones sexuales anteriores.

De acuerdo con lo señalado por el profesional de la salud, ante la valoración médico legal realizada a la menor L.V.G., precisa como ésta de manera espontánea y con lenguaje fluido en cuanto al motivo de consulta informó sobre los hechos ocurridos, en los cuales resultó como víctima de los abusos sexuales del señor JAIDER, esto es, tocamientos, besos, pornografía, e incluso tocamientos en sus genitales una vez le fueron quitadas sus prendas inferiores.

Es claro el galeno en manifestar que en cuanto al examen físico no se presentaron lesiones, desgarros de himen, pero no sin descartar penetración anterior dado que cuenta con himen laxo y complaciente, precisando que la menor negó penetración. **No obstante, indicó que no significa ello que no fuere la menor objeto de abusos sexuales mediante otras maniobras.**

Es así como como reitera la Sala que para que se configure el delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS no se requiere que en el cuerpo de la menor víctima se hallen lesiones a nivel anal o genital, basta con que se haya

materializado los tocamientos o simple actos sexuales a través de otras maniobras como la masturbación.

Se hace presente en el estrado judicial la señora YESENIA OSPINA ALZATE, manifiesta ser la esposa del procesado, y estar dispuesta a declarar, pese indicarle sobre los motivos por los cuales no está obligada a declarar, dada la relación con el acusado.

Señala vivir en la carrera 1 con número 428 en el sector La Comba del municipio de Jericó, Antioquia desde hace dos (2) años, y su suegra reside por el mismo sector hacia la salida de Pueblorrico. Y dice conocer los motivos por los cuales está en el estrado judicial, esto es, por comportamientos indebidos con relación a una menores de edad que se le acusa a JAIDER, dejando claro que su esposo siempre ha tenido un comportamiento perfecto, y su relación con él no ha tenido inconvenientes, pues incluso ambos han convivido con una menor de 5 años hermana de ésta, y llevan de convivencia 11 años, tienen un hijo de dicha edad, y siempre ha sido un ejemplo en el hogar, una ayuda para su familia, para su hermana, y siempre ha brindado apoyo económico y cuidaba al hijo para que ella pudiera estudiar.

Señala que unas vecinas del barrio La Comba, donde ella se crio, acusan a JAIDER de abusar de sus hijas en el segundo semestre del año 2015, lo recuerda porque para ese

tiempo su hermana cumplía 15 años, y cuando estaba organizando la reunión familiar para ese evento la señora Teresa la abordó para que hablaran de los abusos de JAIDER, ella es la mamá de las menores **L.V.** y **A.V.** Dice que la señora Teresa es amiga y su esposo trabajaba en la empresa donde labora, esto es, la empresa minera QUEBRADONA, que Teresa usualmente la buscaba para comentarle problemas, entre ellos para denunciar al esposo de la señora Dora que estaba hurtando combustible, y para informarle sobre los comportamientos de su hermana en el Colegio o en la calle, toda vez que su hermana es muy amiga de una hija de Teresa.

Teresa le dijo que JAIDER le estaba dando plata a las menores y le pidió encontrarse en su casa con el procesado, ante lo cual llamó a JAIDER y él accedió a atender la reunión porque no le vieron ningún problema; allí estuvieron JAIDER, la señora Teresa, Dora, ella y las menores A.V. y L.V., quienes le dijeron que JAIDER les daba besos y dinero, que les mostraba las partes íntimas, que tenía *"el pipí peludo"*, además que en esa zona tenía un tatuaje, ante lo cual supo que estaban mintiendo, pues él siempre es muy aseado en su zona íntima y no tiene tatuaje en el muslo.

La relación con la señora Teresa era buena, incluso señala que se le suministraba ayudas económicas, y la relación terminó cuando ella no quiso denunciar al esposo de la señora Dora en la empresa donde laboraba, lo cual pasó dos o tres

meses antes de la reunión que se presentó con las menores, las madres y JAIDER. Y respecto a la señora Dora, la relación no ha sido buena, pues ella tiene una hija de la misma edad con la que no ha tenido empatía.

Una de las madres de las presuntas víctimas es Johana Molina (M.A.B.), con quien ha tenido muchos problemas, pues ella tuvo una relación anterior con JAIDER, esto a principios del año 2006, razón por la que siempre la trataba mal o la insultaba. En una ocasión ella, Dora y otras vecinas le dijeron a JAIDER que lo engañaba con otra persona lo que hizo que la relación se acabara. Siempre había comentarios de Johana para afectar la relación.

Ha escuchado que una de las hijas de Johana se la llevó Bienestar Familiar, pues se mantenía con ella en una cantina cerca del sector donde residen.

En cuanto a la señora Magnolia Franco, madre de la menor I.A., fue vecina, pero no tenía contacto con ella. Señala que la misma no estuvo en la reunión que se realizó con las otras madres de las menores, JAIDER y ella. Y sostiene que I.A. le contó que las menores buscaban a JAIDER, y él procedía siempre a sacarlas, les decía que no consumieran drogas e incluso que las menores les hacía daños en la casa, desconociendo los motivos por los cuales las niñas buscaban al

procesado en el segundo piso de la casa de su suegra donde estaba haciendo unas puertas y ventanas.

Seguidamente las madres de las menores la buscaban en la empresa, donde le aumentaban cosas sobre los supuestos abusos de JAIDER a sus hijas.

Precisa que en varias oportunidades Magnolia se reunió con ella, pues la hija de ésta daba fe de que JAIDER no había incurrido en los actos sexuales de los que se le acusa, y les manifestó tanto a ella como a su familia su apoyo, en tanto estaba dispuesta a decir lo que había ocurrido. Que Magnolia le manifestó que las madres de las otras menores la citaron para cuadrar lo que iban a decir al momento de poner la denuncia, esto es, la señora Dora, Johana y Teresa.

Recién ocurrido lo de JAIDER, la señora Teresa fue a la casa de su suegra Flor a informarle que Johana le había dado una foto de JAIDER a los paramilitares para que lo mataran. Y posterior a ello la señora Teresa le informó que el Comisario de Familia ya sabía de lo ocurrido con las menores, y que le advirtió que le avisara a JAIDER que se fugara, indicando el esposo de Teresa que pagar cárcel por algo que no hizo era muy duro, quien además en el lugar de trabajo siempre le manifestaba que no estaba de acuerdo con lo que estaba ocurriendo.

A su hermana la señora Teresa y Dora le gritaban que era una violada, que JAIDER la había violado.

Del testimonio rendido por la cónyuge del sentenciado, el mismo no resulta confiable para esta Corporación, como quiera que se encuentra orientado a favorecer al acusado. Aspecto que resulta evidente dado no solo por el vínculo sentimental entre ambos, toda vez que no fue una testigo presencial y las conductas se ejecutaban por el procesado y las víctimas en un lugar no la testigo nunca estuvo presente.

Téngase en cuenta como precisa siempre que lo ocurrido en contra de su esposo se trata de unas mentiras para perjudicarlo, justificando ello en problemas de empatía con una de las hijas de la señora Dora, que no se demostró dicho inconveniente tuviera relación con JAIDER en el entendido de pretender atentar contra su buen nombre. Asimismo, pretende justificar lo sucedido a su esposo en las rencillas sostenidas con la señora Johana quien fue expareja del procesado; debiéndose hacer hincapié frente a este punto que si bien pudiendo haber existido inconformidades por asuntos sentimentales lo cierto es que el resentimiento que ello pudiera ocasionar en la señora Johana resulta más evidente si se hubiese presentado en los primeros años de la relación existente entre Yesenia y JAIDER, y no después de 9 años aproximadamente de convivencia entre ellos.

Además, en los testimonios de las menores víctimas no se observó animadversión en contra del acusado, sino más bien la forma como al unísono las tres niñas fueron abusadas donde recibían dinero a cambio de que se dejaran dar besos y tocar en sus zonas íntimas y donde presenciaban cómo el procesado se masturbaba siempre frente a las tres niñas (**A.S.C.H.**, **L.V.G.** y **A.V.G.**) cuando aquellas acudían a la Carpintería de este.

Aunado a ello, encuentra la Sala una narración inverosímil de la pareja sentimental del acusado, en cuanto da fe del correcto comportamiento de su esposo, cuando desde incluso el inicio de la relación ha ocupado parte de su tiempo en estudiar o trabajar, lo que le impide observar 24 horas que tipo de actividades desarrolla su cónyuge hoy acusado de la comisión de las conductas punibles de abuso sexual infantil.

Se desprende del testimonio de la señora YESENIA OSPINA ALZATE que, en efecto, reconoce que las menores **L.V.G.**, **A.V.G.** y **A.S.C.H.**, frecuentaban el segundo piso de la casa de su suegra donde JAIDER se encontraba trabajando, aduciendo que éste siempre intentaba sacarlas de la residencia; lo que desvirtúa la teoría del caso de la Defensa, en cuanto a la existencia de otro victimario diferente a su prohijado, toda vez que en un informe médico se consignó que se trataba era de JAIRO ZAPATA. Desconociendo que son las menores L.V.G., A.V.G. y A.S.C.H., quienes en el juicio oral señalaron al acusado como la persona que les daba dinero, las

besaba y tocaba sus partes íntimas; y, además se masturbaba cada vez que las niñas estaban con el acusado en la ejecución de los mencionados actos libidinosos y en momento alguno las niñas se refirieron a un segundo sujeto denominado JAIRO como en forma artificiosa lo indica la defensa para pretender cimentar una duda sobre el autor de los punibles que se establecido con certeza que no es otra persona diferente a su hoy representado.

Como testigo de la defensa, rinde testimonio en juicio oral ALEXANDER OVIDIO AGUDELO ZAPATA, quien es hermano del sentenciado, y señala su intención de declarar pese al derecho que le asiste de guardar silencio.

Conoce que ha sido citado a la audiencia con el fin de informar sobre la verdad de lo ocurrido con su hermano, esto con relación a las menores que viven por el sector La Comba para el año 2015 a mitad de año. Señala que él trabajaba con su hermano en el segundo piso de la casa de su madre, y cuando él no estaba, las menores metían la mano por un hueco que tiene la puerta para acceder al segundo piso. Él trabajaba con su hermano haciendo los marcos para instalar ventanas y puertas en el segundo piso de la casa de su madre en la carrera 1 hacia la salida a Pueblorrico.

Precisa que distingue a las madres de las menores que viven por el sector La Comba, recuerda que se llaman Magnolia, Teresa, Johana y otra que no se sabe el nombre.

En cuanto al testimonio rendido por el señor Alexander hermano del sentenciado, habrá de destacarse dos puntos importantes para la Sala en cuanto a valoración probatoria se refiere, y es que precisa saber que las menores ingresaban al segundo piso del inmueble de propiedad de su progenitora a través de un orificio que tenía la puerta, lo que es coincidente con el relato de los hechos rendido por las menores al describir el lugar donde ocurrieron los actos lascivos en su contra.

En segundo lugar, aclara que sólo distingue de vista a las madres de las menores, lo que permite evidenciar la ausencia de problemas entre las mismas y la familia de JAIDER que pretende resaltar la defensa, teniendo en cuenta que antes y para la época de los hechos el testigo residía en la casa de su madre por el sector La Comba.

Acto seguido, rinde testimonio el señor RICARDO ANDRÉS AGUDELO ZAPATA, como testigo de la Fiscalía, quien es el hermano del sentenciado, y pese a su derecho a no declarar, éste decide hacerlo.

Manifiesta el testigo que su hermano JAIDER antes de ser privado de la libertad era ebanista, y desarrollaba dicha

actividad en la casa de la mamá que queda ubicada en la salida a Pueblorrico, en el segundo piso.

Al ser interrogado por su familia describe algunos como *Claudia Agudelo Zapata, Jairo Zapata, Ricardo Zapata*, aclarando que *Jairo Zapata es primo*. Y, manifiesta los motivos por los cuales fue citado a audiencia, esto es, con el fin de defender a su hermano de los comentarios que dicen, que le hizo algo a unas mujeres hace más o menos 3 años.

Expresa que regularmente siempre visitaba a su mamá, y también visitaba a JAIDER quien le hacía todas sus cosas de madera, el cual no trabaja solo, unas veces lo encontraba trabajando con ALEXANDER AGUDELO y otras veces con JAIRO ZAPATA.

En el contrainterrogatorio expresó ser contratista ejerciendo la misma en el municipio de Jericó por El Faro, La Normal, Los Patios, y todo el día siempre está pendiente de sus trabajadores. Cuando visitaba a su hermano o su madre se quedaba entre 40 minutos o 1 hora, dos o tres veces por semana, siempre que hubiese mucho trabajo, pues debía encargarle a su hermano la realización de algunas cosas que requería.

En cuanto al testimonio rendido por el señor Ricardo, hermano del sentenciado, de su relato se desprende que en

efecto JAIDER es ebanista y hace trabajos de carpintería en el segundo piso de la casa de su progenitora ubicada en la carrera 1 sector La Comba hacia la salida a Pueblorrico, tal y como lo han relatado las menores víctimas, quienes identifican al acusado como quien hace trabajos de carpintería y precisan el lugar donde los ejerce describiendo el sitio tal y como lo detalla el testigo Ricardo.

En cuanto a la existencia de JAIRO ZAPATA, si bien la defensa pretende estructurar además su teoría del caso en la existencia de otro victimario, esto es, el sujeto descrito, lo evidente es que del testimonio rendido por los testigos de cargo como incluso los de descargo, se apunta a la existencia de un autor de las conductas punibles conocido como JAIDER ZAPATA, como se le conoce, pues describen la profesión que ejerce, cuales son los integrantes de su familia, cuál es su esposa, su hijo, entre otros detalles que lo permiten identificar e individualizar como éste y no otro el responsable.

Aunado a ello, nótese que dadas sus ocupaciones sólo acudía a la casa de su madre dos o tres veces por semana por un espacio de 40 minutos o 1 hora, lo que no le permite verificar las actividades que su hermano realizaba las 24 horas del día, y, en consecuencia, demostrar que el mismo no realizó las conductas punibles que se le endilgan.

Se recibe testimonio de la señora GLORIA ALZATE, quien señala su intención de declarar pese al parentesco que tiene con el señor JAIDER, como quiera que es la suegra.

Señala que conoce a JAIDER porque está casado con su hija Yesenia, y ha criado a su hija menor como si fuera su padre. Conoce los motivos por los cuales la citaron, esto es, por un “complot” que están montando en contra de JAIDER, pues además querían involucrar a su hija menor, y en una oportunidad Teresa le manifestó que estuviera tranquila que la situación se iba a arreglar, porque ella sabía que Dora quería hacerle el mal a Yesenia de dañarle el matrimonio.

Precisa que conoce los nombres de las madres de las menores por las que se le endilga responsabilidad a su yerno, y sabe que sus madres son Teresa Gutiérrez, Dora Hernández y Johana Molina, asegurando que la menor hija de la señora Johana delante de ellas mientras estaban en un altercado dijo que ella no había ido “por allá”, ante lo cual la mamá regañándola le decía que ella sí había ido, razón por la cual ella se dio cuenta que se trata de una mentira e incluso las atacó de la rabia.

Hace 16 años que vive de manera ininterrumpida en el sector La Comba, de allí conoce a la señora Teresa Gutiérrez con quien tenía una relación muy estrecha, hasta incluso siempre que sobraba mercado se lo regalaban a ella. Sin

embargo, es clara en decir que los problemas siempre han existido por la rabia que le tienen a su hija, pues incluso JAIDER tuvo una relación anterior con Johana, de quien sabe le gusta mucho trasnochar, le dicen "*la chusca de Jericó*", a quien buscan cuando necesitan droga u otros asuntos. Dice que conoce a la madre de la menor S.A.

Dice que el sector por donde reside es "*caliente*", porque ha habido muchos problemas de droga, peleas, entre otros. Y las madres de las menores siempre la acosaban diciéndole que debía decir, que se reían de ella y de su familia, y de ello informó al Fiscal.

Los hechos ocurrieron en el lugar del trabajo de JAIDER que se encuentra ubicada en el segundo piso de la casa de su mamá, a donde ella iba regularmente a llevarle comida, a recoger a su nieto o cuando iba a visitar, y normalmente encontraba a los hermanos de él trabajando en la carpintería.

Para la época de los hechos había llegado un circo al municipio, y vio a las niñas a altas horas de la noche en el circo, no teniendo control las menores, pues incluso una de ellas hija de Teresa a los 15 años ya tenía un hijo. Y precisó que después Teresa le dijo angustiada que hiciera algo porque Johana le había dado una foto de JAIDER a los paracos para que lo mataran, y ella le rogó a su yerno entonces que se fuera porque tenía miedo con lo que le contó la señora Teresa.

En el contrainterrogatorio señala que Johana Molina tiene contacto con los paracos, y que ella fue la que le mostró la foto de JAIDER a esa organización porque Teresa le dijo, pero que no le consta, sólo fue el comentario que les dijeron.

Encuentra esta Corporación que la declaración rendida por la deponente en sede de juicio oral tiende a ser en igual medida la rendida por la señora Yesenia y los hermanos del acusado con el fin de favorecer al mismo, esto, en atención a su parentesco con JAIDER al ser la suegra y al tenerle desbordada gratitud por haber aportado a la crianza de su menor hija, quien tuvo que dejarla por un tiempo al cuidado de éste y Yesenia. Por lo tanto, su relato consiste en evidenciar siempre la existencia de lo que ella llama un “complot” alrededor de su yerno, resaltando que las menores involucradas en el proceso no tienen mando, que hacen lo que se les antoja, lo que demuestra una opinión personal que en nada se relaciona con las conductas punibles investigadas y juzgadas, no siendo de recibo para la Sala pretender justificar los actos sexuales realizados en el actuar deliberado de las menores víctimas en el caso que así fuese.

Por otra parte, resulta claro para la Sala la ausencia de credibilidad en el testimonio de la señora al señalar que Johana Molina dadas sus conexiones con la organización delincuencia que ella denomina “paracos”, dispuso le quitaran la vida a JAIDER, pues de su relato se desprende que no existe certeza de

ese evento y sólo se deriva de un comentario que recibió dice ella de la señora Teresa, más no lo evidenció. Y si bien señala ha tenido problemas con las madres de las menores hasta el punto de tener que acudir a Inspección de Policía, nótese como esas discusiones no fueron previas a los sucesos objeto del presente proceso, sino dada las denuncias realizadas en disfavor de JAIDER, lo que en la testigo provocó profunda ira al punto de haberlas atacado, como lo manifestó en su relato.

Ahora bien, el interrogatorio rendido por la señora Gloria, da cuenta que JAIDER tenía una carpintería en el segundo piso de la casa de su madre en el sector La Comba, lugar en el que las menores indican ocurrieron los hechos, y donde siempre resaltan había una carpintería.

Se presenta al estrado judicial como testigo de la defensa RUBIELA DE JESÚS JARAMILLO BEDOYA, quien manifiesta estar presente en la audiencia con el fin de declarar a favor de JAIDER, a quien dice conocer al haber sido vecino suyo, señala ser una excelente persona y aclara que se encuentra en la sala de audiencia indicando el lugar donde está ubicado.

Sus hijas siempre pasaron mucho tiempo al lado de él, por lo que no tiene reparo de JAIDER, pues sus hijas nunca indicaron nada malo de él. Existen supuestos comentarios de que JAIDER había abusado de unas niñas y que les había dado plata, conociendo las menores involucradas, siendo una de ellas su

nieta M.A.B.M., y las otras son vecinas. La madre de la menor es de nombre Johana Molina Ochoa, y aclara que con respecto a las otras menores las distingue, pero no les conoce el nombre.

Dice que una vez le preguntó a su nieta sobre la verdad, y la misma le dijo que el procesado no la había tocado o dado plata, que prácticamente ella había sido obligada a decir una mentira por la mamá.

Manifiesta la deponente que ella tomó la custodia de su nieta M.A.B.M., toda vez que Bienestar Familiar se la iba a quitar a la madre por no estar pendiente de ella, y en ese sentido su hijo le pidió cuidar a la menor, y en ese tiempo ésta le contó todo, y eso mismo dice se lo contó a su papá. Luego su hijo tuvo a la menor por un periodo de un año en la ciudad de Bogotá, pero después tuvo que volver con la mamá, quien la incita a que le pida dinero a los compañeros con los que de parte.

Señala que la relación con la señora Johana es mala debido a la crianza con la menor, y debido a un inconveniente sucedido con uno de sus hijos de nombre Andrés, de quien dijo que la estaba acosando en una oportunidad y al que le llamó la atención para que no volviera a invitar a Johana a nada dado que se trata de una mujer muy complicada que incluso lo podía llevar a la cárcel como pasó con JAIDER que lo tiene en problemas.

En cuanto al contrainterrogatorio manifiesta la testigo que hace más o menos dos (2) años ya no vive por el sector La Comba. En cuanto a la coacción ejercida por la madre con relación a la menor para que dijera mentiras señala ser verdad, y que además la niña es muy mentirosa tanto con ella como con el papá.

Con relación a JAIDER indica que supo lo ocurrido porque le comentó la gente, y frente al acoso que se presentó entre su hijo Andrés y Johana, eso ocurrió hace unos 7 meses. Acto seguido en el redirecto señala que la niña M.A.B.M. es mentirosa, pues le ha dicho tanto al papá como a ella mentiras, pues lo ha hecho en presencia suya.

En el redirecto reitera que su nieta dice mentiras, y que ella aseguró que a ella no le había ocurrido nada con el señor JAIDER.

Del testimonio rendido por la testigo Rubiela de Jesús, encuentra la Sala en primer lugar la existencia de una contradicción, pues si bien inicialmente precisa en el interrogatorio que cree en su nieta M.A.B.M., posterior a ello en el contrainterrogatorio manifiesta que su nieta siempre ha sido mentirosa, que le ha dicho mentiras a ella y a su papá; lo que para esta Corporación evidentemente le resta credibilidad a su declaración y evidencia la necesidad de favorecer al acusado y la teoría del caso expuesta por la defensa.

Ahora bien, la deponente señala que la señora Johana Molina, madre de su nieta M.A.B.M., con quien ha tenido una mala relación, es una mala persona, que mantiene borracha y tomando con otras personas a altas horas de la noche; lo que demuestra probatoriamente a esta Corporación reiteradamente su necesidad de favorecer al acusado, y dada su mala relación, atentar contra la dignidad y buen nombre de la señora Johana quien no es objeto de investigación dentro del presente proceso y, por el contrario, en atención a sus dichos se observa una violencia de género contra la mujer señalada.

Como testigo de la Fiscalía rinde testimonio ANGIE VALENTINA ALZATE GARCÍA, manifiesta residir en la carrera 1 número 4-28 del municipio de Jericó, Antioquia, que reside con su hermana, su sobrino y su madre, siendo su hermana la esposa de JAIDER, sobre el que indica haber sido la persona que la crio y que se encuentra en la cárcel. La testigo precisa su intención de declarar pese al derecho que le asiste de no hacerlo dada su relación de parentesco con el acusado.

Señala que a JAIDER se le está acusando de abuso a unos menores de edad, esto es, A.V., L.V., S.C., y M.B., siendo muy amiga de una hermana de A.V. y L.V. y son vecinas, además. Dice que JAIDER siempre cumplió un buen rol de padre, con él vivió desde los 5 años y siempre la respetó, la acompañó en los estudios y estuvo siempre pendiente de su familia, siempre

siendo una figura de padre, siempre fue un ejemplo y le dio una buena enseñanza.

En cuanto a las madres de las menores, con respecto a A.V. y L.V. su madre era Teresa, y con respecto a S.C., la madre era Dora, y señala conocerlas porque en especial con Teresa se mantenía jugando con la hija de ella en su casa, habiendo siempre una relación normal, pero aclarando que ella se interesaba por temas muy diferentes, pues siempre le preguntaba sobre la relación de JAIDER con su hermana, si peleaban o si dormía juntos, desconociendo los motivos de ese interés. Con Dora tenía también una relación normal, sin embargo, precisa que son personas inmaduras y usan prendas no debidas. Después de lo ocurrido con JAIDER tanto las menores como las madres empezaron a agredirla, a tratarla mal, a retarla y le decían que era una niña violada por JAIDER lo que es mentiras. Ha recibido amenazas, la buscaban por redes sociales, iban a agredir a su mamá, y han incluso llevado la situación a la autoridad competente.

Expresa que estudia en la institución educativa Normal Superior, y allí estudia S.C., siendo mala la relación entre ambas, porque aún continúan las agresiones y las amenazas.

En el contrainterrogatorio señala la menor que es amiga de una de las niñas afectadas, y la misma es de menor edad que ella.

De lo manifestado en sede de juicio oral por la testigo Angie Alzate, se desprende su desbordado interés por salvaguardar el honor y buen nombre del acusado en atención a la relación de parentesco que tiene con el mismo, pues en su relato es clara en narrar que los problemas presentados con las señoras Dora y Teresa y sus hijas han sido posteriores a la ocurrencia de los hechos que por abuso sexual que hoy tiene a JAIDER privado de la libertad, lo que de da cuenta de la desvirtuada teoría de la defensa, que busca resaltar la existencia de un montaje en disfavor de su prohijado, dados los problemas previos a la ocurrencia de los supuestos fácticos.

Con el testimonio de Angie, se reitera la intención de la defensa de resaltar la personalidad de las señoras madres de las víctimas, en tanto señala que son inmaduras, y no se visten acorde, pues usan prendas no debidas, lo que encuentra esta Corporación vulnera la dignidad humana de las mismas al realizar comentarios despectivos frente a estas personas que no son objeto de investigación por estas diligencias.

Se hace presente en el estrado judicial la señora MARÍA FLOR ZAPATA MUÑOZ, madre del sentenciado, quien manifiesta su intención de declarar pese al grado de parentesco que tiene con respecto al acusado.

Manifiesta la deponente residir en la carrera 1 sector La Comba salida hacia Pueblorrico, allí reside con su esposo y un

nieto menor de edad. Dice que su hijo JAIDER está detenido por unos comentarios, esto es, que él había tocado a unas niñas. Sin embargo, precisa que su relación con él es muy buena, pues siempre ha sido una persona juiciosa, muy de la casa y respetuoso.

Refiere que los comentarios por los que su hijo está privado de la libertad fueron aproximadamente a mitad del año 2016, indicando que no conocía a las menores víctimas en el proceso, después supo sus nombres identificándolas como S.C., L. y A., las madres de éstas son Dora y Teresa, quienes asegura fueron a su casa sobre los comentarios que se estaban diciendo con respecto a su hijo. La relación con las señoras era buena, tanto así que ella les colaboraba con el arriendo o con el mercado.

Señala que la señora Teresa le había indicado en una ocasión que Johana le había dado la foto de su hijo JAIDER a los paracos para que *“lo picaran y se lo llevaran a la puerta”*. Precisa que su hijo JAIDER en el segundo piso de su casa estaba haciendo unas puertas, y lo que se ganara le ayudaba, y siempre trabajaba o con Alexander, o con Ricardo o con Jairo.

En cuanto a la señora Johana expresa que es una persona sin oficio, que le hace daño a la gente y que mantiene borracha. Sin embargo, antes de los comentarios con relación a su hijo siempre le colaboró con mercado. Conoce de lo dicho por Teresa y que Johana la presionó para demandar a su hijo.

Supo de la menor V. F. que la señora Dora se encontraba vendiendo estupefacientes (Popper) fuera del colegio La Normal.

En el contrainterrogatorio manifiesta que sabe que su hijo lo acusan de unos comentarios, y que la señora Teresa la visitó al finalizar 2016 y luego a principios de 2017, contándole ésta que una foto de su hijo la señora Johana se la mostró a los paracos para que lo mataron, pero no tuvo en sus manos esa foto.

Encuentra la Sala de lo expuesto por la madre del sentenciado Flor Zapata, dos contrariedades. La primera de ella surge con relación a lo realizado comúnmente por JAIDER en el segundo piso de su residencia, esto es, que fabricaba unas puertas y ventanas pues se estaba construyendo la vivienda, lo que no corresponde con lo expuesto por los demás testigos que han rendido declaración en juicio oral, tanto de cargo como de descargo, pues de los mismos se desprende que JAIDER es ebanista y en el segundo piso de la casa ubicada en la carrera 1 sector La Comba salida hacia Pueblorrico tiene una carpintería, lugar que identifican además las menores como el sitio donde ocurrieron los abusos sexuales en su contra.

La segunda contradicción que avizora esta Corporación es en cuanto al afirmar que Johana Molina le suministró a la organización delincriminal denominada por ella “los paracos”,

una fotografía de su hijo JAIDER para que lo asesinaran. No obstante, en el contrainterrogatorio expresa no constarle dicha situación.

Como testigo de descargo rinde testimonio la señora MAGNOLIA DE JESÚS MOLINA FRANCO, quien manifiesta que tiene tres hijos, Sebastián, Felipe e Isabela. Dice que conoce los motivos por los que fue citada a audiencia, indicando que ello se debe a que hace aproximadamente 2 años su hija I. había estado metida en unos comentarios, esto es, que JAIDER había violado a su hija, ello porque la señora Dora y Teresa cierto día le dijeron que el acusado estaba abusando de las menores (las hijas de Dora, Teresa, Johana y su hija) y que debían denunciarlo; no obstante, al día siguiente le dijeron que no denunciaran a JAIDER porque no había hecho nada,

Precisa siempre que se ha basado en lo que su hija le dice, y que al hablar con ella le manifestó que las veces que ella y sus amigas frecuentaron el taller de ebanistería que tenía JAIDER, éste no les hizo nada. Que las menores iban a la ebanistería con el fin de molestar, en “*son de recocha*”. Que en la denuncia que presentaron Teresa y Dora, la misma se enfocó en hablar mal de ella y de su hija.

Con Dora la relación desde hace muchos años fue buena, fueron amigas y vecinas, pero después de lo ocurrido ya no existe relación; sin embargo, no hay conflictos. También

precisa que la relación con la señora Teresa siempre ha sido normal. Dice además conocer algunos familiares de JAIDER, como son la mamá y un hermano que trabaja construcción, pero no existe una relación estrecha, sólo con respecto a lo ocurrido.

En el contrainterrogatorio señala la deponente que sólo una señora, la señora Johana fue la única que le contó lo sucedido con las menores, esto, en atención a la impugnación de credibilidad que hizo la Fiscalía, aclarando que la señora María Teresa en momento alguno le mencionó sobre el abuso que se estaba presentando con las niñas. También precisa conforme la declaración rendida por ella anteriormente y que fue puesta de presente por la Fiscalía que quien denunció los hechos objeto del presente proceso fue la señora Johana, indicándole ésta que le pedía mercados a la mamá de JAIDER a cambio de quitar la denuncia interpuesta en su contra.

Expresa que la señora Dora hablaba muy mal de ella, eso lo supo porque el funcionario de infancia y adolescencia se lo dijo. Que siempre le ha creído a su hija sobre que JAIDER no le hizo nada, pero no puede hacer dicha afirmación sobre las demás menores.

En el redirecto refiere que no estuvo presente cuando se hicieron las denuncias.

Avizora ésta Corporación que si bien la señora Magnolia en su declaración es enfática en señalar que confía en su hija y le cree lo narrado por ella en tanto que JAIDER no le hizo nada que atentara contra su integridad y formación sexual; lo cierto es que ello no puede predicarlo de las otras menores víctimas, pues nótese además lo contradictorio de su declaración y que resaltó la Fiscalía al impugnar credibilidad a la testigo, esto es, que narró en principio que sabía que las madres de las menores víctimas habían denunciado; sin embargo, en su versión rendida al inicio de la investigación afirmó que sólo la señora Johana había denunciado. Además de no haber indicado al inicio de la investigación que Teresa le había contado sobre la ocurrencia de los hechos, pero en juicio oral si afirma ello.

Encuentra la Sala que tampoco le consta las razones por las cuales las menores ingresaban a la casa de JAIDER en el segundo piso del inmueble de su madre, pues si bien de comentarios conoce que entraban a “recochar”, dicha afirmación solo corresponde a lo mencionado por terceros.

Se hace presente al estrado judicial la menor L. C. Z., quien manifiesta ser prima del acusado, y pese al derecho que le asiste de no declarar dado su parentesco precisa su interés de hacerlo.

Manifiesta que JAIDER está en la cárcel por algo que no hizo, narrando que había cuatro menores, M., L., A., S. que

buscaban a su primo JAIDER y le pidieron el favor que lo llamara, quienes fueron en repetidas ocasiones y lo llamaban. Que un día ella estaba en la casa de M. y S., y la primera le dijo que le dijera a la mamá que le prestara el celular y las dos la pusieron a ver videos para adultos (hombres y mujeres desnudos).

Ella siempre veía a las menores, pues desde la casa de su abuela se podía observar cuando buscaban a su primo JAIDER, quienes iban en búsqueda de plata para ir al circo. Conoce a M., a las otras las conoció cuando empezaron a buscar a JAIDER, quien vive en el segundo piso de la tía Flor.

Dice que las 4 menores señaladas llamaban a JAIDER, y para eso siempre se subían a un palo de limones, pero aclara que las menores nunca entraron a la casa de JAIDER, tampoco vio salir a su primo cuando las niñas lo llamaban. Señala que cuando él se asomaba al balcón las menores le decían que si les regalaba dinero para ir al circo, pero aclara que en ningún momento vio a su primo darles dinero a las niñas.

En el contrainterrogatorio expresa la menor testigo que en la época en que ocurrió lo narrado iba a donde su abuelita todos los días, aclarando que a la edad de 5 años no salía sola de la casa. Para el año 2015 ya se encontraba estudiando. **Está asegura de que JAIDER no hizo lo que dicen las menores porque ella lo vio.**

Del testimonio rendido por la menor L.C.Z., se observa una latente contrariedad en tanto precisa ver como siempre las menores buscaban a JAIDER y como le pedían dinero, sin que éste les hablara y sin ver que las niñas ingresaban a su lugar de trabajo. Pese a ello, aclara que le consta y sabe con conocimiento de causa que JAIDER no realizó los actos por los que se le acusan, pues ella lo vio.

Es evidente la intención del testimonio rendido por la menor, esta es, la de favorecer como otros testigos de descargos lo han hecho al acusado y la teoría que esboza la defensa. Nótese además como precisa que las menores tenían cierto recorrido en el mundo de la pornografía pues del celular de su madre la ponían a ver videos para adultos, lo que vislumbra la intención de la defensa en precisar la vida sin control y avezada de las menores en cuanto al conocimiento de la vida sexual, lo cual no es objeto de debate en el proceso y no resulta ser una justificación para el actuar del acusado, quien pese al comportamiento de las víctimas le asiste el deber de salvaguardar la integridad sexual de las mismas.

Como testigo de descargo rinde testimonio LEIDY MARIAM ZAPATA HERNÁNDEZ, quien manifiesta su interés de declarar pese al grado de parentesco con el acusado.

Expresa la testigo que se encuentra presente en la sala para rendir una declaración con respecto al proceso de JAIDER

en atención a los hechos por los cuales lo están culpando, esto es, por algo de unas niñas que viven por donde él trabajaba, pero no tiene total conocimiento. Sabe que las niñas lo acusaron de que JAIDER las tocaba, conociendo que las menores lo buscaban porque el lugar está cerca de la casa de su mamá.

Las menores buscaban a JAIDER, le consta que ha visto a las niñas en el Parque pidiéndole plata a los hombres, que una de las madres de las menores vive de pedir plata y ello lo aprendió su hija, esta es, la señora Johana Molina, madre de M.A., con quien aduce no ha tenido ningún problema. Dice que las menores son M.A., S., L. e I. Los hechos ocurrieron hace más o menos 2 años, contando la fecha desde la cual no ve a JAIDER.

Dice que veía a las menores mucho por todos lados sin las mamás, y después observó que buscaban a JAIDER, e incluso en el Parque las niñas pedían plata a señores de edad; sin embargo, desconoce los motivos por los que buscaban a su primo, y se imagina que para lo mismo que hacían en el Parque, pedir plata. JAIDER trabajaba encima de la casa de la mamá, es una casa descubierta porque estaba en construcción. Nunca vio a su primo hablando con las menores, y tampoco las vio entrar a la casa, tampoco JAIDER les abrió la puerta, y regularmente dicha situación ocurría en horas de la tarde.

En el contrainterrogatorio la testigo señala que una de las niñas pedía plata en el Parque, esto es, la hija de la señora Johana y con una hija de la señora Teresa, dichos hechos, señala le consta. Para la época de los hechos estaba estudiando los fines de semana y en semana era ama de casa, mientras estaba en la casa veía que por ahí como 4 o 5 veces buscaban a JAIDER.

Para el año 2015 vivía en un lugar diferente al de su mamá, pero después de hacer los oficios todo el día se iba para donde ella. Precisa que, con respecto al comportamiento de Johana, ella la ha visto como pide dinero e incluso su hija a ella le pidió plata.

Encuentra esta Corporación frente a la declaración rendida por la testigo Leidy Mariam que, si bien le consta que una de las menores pide dinero a los hombres como ocurre en igual sentido con su mamá de nombre Johana Molina, dicho comportamiento se reitera no es objeto de investigación o de debate probatorio en este proceso y que es ajeno a la conducta por la que se le acusa al señor JAIDER.

No puede pretender la defensa con testigos como el señalado resaltar la vida de libertinaje y comportamiento desproporcionado de las menores y sus progenitoras como un hecho eximente de responsabilidad para su prohijado, toda vez que se precisa nuevamente como ya lo ha venido

considerando esta Sala, que el comportamiento indebido, la ausencia de una debida crianza entre otros factores si hubiere lugar a ello no es eximente de responsabilidad pues el acusado con sus conductas lesionó los bienes jurídicos de las menores víctimas de su integridad sexual.

Ahora bien, de los testigos de descargo, se tiene que en su mayoría expresan que las menores ingresaban a la residencia de JAIDER con la intención de molestarlo, incluso nótese como la señora Magnolia Franco en su declaración aclara que ingresaban las niñas en “*son de recocha*”, y manifiesta la esposa del acusado que entraban las menores al segundo piso donde trabajaba JAIDER para molestar. No obstante, testigos como la menor L.C.Z. y su progenitora, contrario a ello señalan que las menores nunca entraron y que JAIDER nunca tuvo comunicación con las mismas, situación que resta credibilidad a las pruebas aportadas por la defensa.

Maxime que avizora la Sala una vulneración en cuanto a las deposiciones como la de la testigo Leidy Mariam, esto es, a las garantías fundamentales de las menores víctimas e incluso de sus progenitoras al atentar contra su dignidad humana y buen nombre reseñando en su concepto apreciaciones personales sobre las víctimas distantes a lo que debió ser la materia de la prueba en la teoría del caso de la defensa.

Se hace presente en el estrado judicial el testigo de la defensa CARLOS GARCÍA METAUTE, manifiesta ser tecnólogo judicial y fungir como investigador judicial para la defensa, oficio que lleva desempeñando desde 2011.

Señala que fue convocado en este proceso aproximadamente hace dos (2) años con el fin de realizar labores investigativas en favor de la defensa de JAIDER. Para el caso en concreto, inició labores de vecindario y trabajo de campo, esto es, fijación fotográfica del lugar de los hechos, entrevista a probables testigos, recolección de documentos con vocación probatoria, conversaciones con personas del sector que refirieran sobre el comportamiento social, económico y familiar de JAIDER. Como elementos probatorios allegados fue, el álbum fotográfico realizado al presunto lugar de los hechos, Registro Civil de Nacimiento por parte de la esposa de JAIDER con relación al hijo de éste, se recepcionaron 3 declaraciones extrajudiciales de personas que viven por donde reside la progenitora del acusado.

En cuanto al álbum fotográfico realizado al presunto lugar de los hechos, se hizo con la finalidad de realizar una prueba demostrativa respecto a la situación que sucedió. No obstante, el mismo no ingresó como prueba al proceso, toda vez que no fue entregado a la Fiscalía en la etapa procesal prevista para ello.

Dice que entre la familia del acusado y las familias de las menores existe discordia anterior a los presuntos hechos ocurridos, existencia de amistades o enemistades por problemas económicos, en atención a la labor de campo que realizó como investigador judicial. Que, dados los conflictos presentados entre las familias, la señora Flor había denunciado penalmente en contra de una de las madres de las menores víctimas en el proceso, información que recibió de los testigos, pero desconoce el contenido de la denuncia.

En el contrainterrogatorio señala el investigador que, dentro del estudio realizado para su profesión, hizo estudios de Policía Judicial. Realizó un informe a la defensa sobre las labores investigativas realizadas, desconociendo si el defensor lo utilizaría o no, máxime que no es un elemento con vocación probatoria, no recordando la fecha en la que lo realizó.

Señala no haber recolectado información de la denuncia penal interpuesta por la señora Flor a una de las madres de la menor, que se refiere a ello dado que fue una manifestación realizada por la señora Flor.

Para la Sala el testimonio del rendido por el investigador judicial de la defensa, se observa la deficiente labor investigativa en aras de sacar adelante la teoría del caso propuesta por la defensa y la intención de demostrar la inocencia del acusado, pues resulta evidente que su trabajo

investigativo se basó esencialmente en recolectar en su labor de campo comentarios realizados en el sector donde ocurrieron los hechos, de los que infirió problemas existentes entre las familias de las menores afectadas y la familia de JAIDER con anterioridad a que acaecieran los supuestos fácticos, sin que ahondara en ello.

Incluso, tuvo conocimiento por información que le suministró la señora Flor de una denuncia interpuesta por ésta a la señora Dora; no obstante, no ahondó sobre la existencia de la misma y los motivos de ésta, máxime que la intención de la defensa por el trasegar del proceso y en sede de juicio oral siempre fue la de demostrar la existencia de un “complot” con el fin de afectar el buen nombre de su prohijado y su familia en atención a los problemas presentados entre las familias puntualmente por asuntos de tipo económico.

Es de advertir que, de los testigos de descargo, se avizora que las rencillas, conflictos o problemas que se presentaron entre familias incluso al punto de acudir a la Inspección de Policía, fueron con ocasión a la ocurrencia de los hechos, debido a lo cual se presentaron amenazas e insultos, y no antes de que sucedieran las conductas punibles por las que hoy se le atribuye responsabilidad al señor JAIDER.

Como último testigo de descargo rinde testimonio el acusado JAIDER AGUDELO ZAPATA, quien manifiesta su interés

de declarar pese al derecho que le asiste de no auto incriminarse, y en consecuencia guardar silencio.

Señala que se encuentra en juicio oral por unas falsas acusaciones de actos sexuales y suministro a menores, pues todo es mentira, toda vez que las señoras (Teresa, Dora y Johana) que reposan en los documentos y que conoce de tiempo atrás quieren hacerle daño a la familia. Las señoras en mención han sido vecinas de él en el mismo barrio.

Las menores (4 o 5 niñas), de las que dice no recuerda el nombre fueron mandadas por las mismas madres con el fin de meterlo en esa situación, debido a los problemas existentes entre las familias y la maldad que las mismas tienen. Dice que esas niñas invadían sin permiso la propiedad de su madre, esto es, el segundo y tercer piso donde él trabajaba. Ellas se metían sin permiso, cogiendo las cosas, comiéndose lo que había en el lugar, molestando e incluso que con sus propias herramientas lo amenazaron.

Para ingresar al segundo piso de la vivienda había una puerta sin seguridad, y allí podían ingresar las menores, precisando que son niñas sin educación y sin la vigilancia de las madres, e incluso lo insultaban cuando él las mandaba a estudiar, eran niñas "*faltas de amor*". No sabe de dónde sacaron las menores que él las tocaba o les daba besos, algo que él jamás ha realizado, siendo las niñas sumamente groseras.

Sólo las tocaba con el fin de que no se cayeran de un voladero y cuando las intentaba sacar, sin que hubiera intención de abusar de ellas.

Aduce que fuma, y que las menores le cogían los cigarrillos y los prendieron, fumaban y los tiraban al piso. Dice que quien vende estupefacientes es la señora Dora, y que debido a ello la sacaron del pueblo, y la señora Johana venía amenazándolo que le dañaba el hogar fuera como fuera, que, porque ella fue primera que su esposa, pues él tuvo amoríos anteriores a su matrimonio con ella.

Pese a las advertencias las menores siguieron yendo, y las madres también iban para pedirle mercado a su mamá y hasta dinero, pues le decían a su madre que les colaborara para ellas colaborar, y en repetidas ocasiones iban para pedirle dinero. Las madres de las menores siempre le han tenido envidia a su esposa, y la vida que tenían porque ellos se han superado, y que la señora Dora quien tiene una hija de la edad de su esposa siempre intentaba venderla a señores.

Precisa que a las menores nunca les dio dinero, y que lo que cogieron fue sin permiso, toda vez que todo lo esculcaban. Las niñas desde el morro cercano a la vivienda empezaban a llamarlo e insultaban a los demás vecinos. Y que conoció de los comentarios sobre que Johana lo mandó a matar, y que debía esconderse.

El médico que hizo reconocimiento médico legal precisó que las menores habían dicho que él no las había abusado, y que las mismas tenían experiencia en la vida sexual, razón por la cual se pregunta por qué las madres de las menores no buscaron a los verdaderos culpables.

La declaración que rinde el acusado pese al derecho que le asiste de guardar silencio no resulta creíble para esta Corporación, máxime cuando su intención a lo largo de su declaración es resaltar el grado de libertinaje, falta de educación y falta de amor de las menores, precisando incluso que el profesional de la salud que realizó valoración médico legal a las menores L.V.G. y A.V.G., indicó que éstas siempre dijeron que él no les había dicho nada y que las niñas tenían experiencia en la vida sexual. Cuando lo evidenciado en el juicio oral es lo contrario a lo afirmado por los galenos que acudieron al juicio oral, pues los tocamientos que le realizó a las niñas no

Contrario a lo expuesto por el deponente se tiene que el médico que realizó reconocimiento médico legal a las menores L.V.G. y A.V.G. nunca expresó en sede de juicio oral que las niñas le hubiesen manifestado que JAIDER no les había hecho nada, por el contrario en el motivo de consulta las infantes dieron cuenta de los actos sexuales de las que fueron víctimas, y se aclaró diferente a lo que quiere ver el acusado es que las menores negaron haber sido penetradas, lo cual no significa

que se haya dado lugar a actos lascivos en contra de las menores utilizando otras maniobras como masturbación, tocamientos, besos, exposición de contenido pornográfico, etc.

No resulta de recibo para la Sala pretender el acusado resaltar la vida de libertinaje de las menores y ausencia de cuidado de sus progenitores, para fundamentar que sus testimonios son mendaces, pues sus comportamientos no son objeto de discusión en el presente proceso como reiteradamente lo ha venido expresando esta Corporación.

Nótese además como indica el acusado que las menores era tal el grado de falta de educación y su intención de perturbarlo que llegaron a amenazarlo en su lugar de trabajo con su herramienta. No obstante, lo sucedido no procedió a acudir a la autoridad competente para denunciar, tampoco informó a sus progenitoras de lo ocurrido desde el principio que las menores empezaron a buscarlo como él indica.

Ahora bien, no encuentra esta Corporación probada la existencia de problemas entre familias con anterioridad a la ocurrencia de los hechos, y con ello el propósito de afectar su buen nombre y destruir sus lazos familiares. Por el contrario, lo que se observa es la existencia de discusiones posteriores a lo sucedido y que hoy es objeto de análisis. Si bien de sus dichos y de otros testigos como Yesenia, Gloria, Magnolia, Rubiela, y hasta sus hermanos, se tiene que en su contra y el de su esposa

siempre había envidia y la finalidad de afectar su matrimonio, los mismos no cuentan con base probatoria que permita dar cuenta de ello, máxime que los hechos ocurrieron después de contar con aproximadamente 9 años de convivencia como pareja y tener un hijo en común.

En ese orden, de la valoración probatoria realizada por este Tribunal tanto a las pruebas de cargo como las de descargo, se tiene que se configura un concurso homogéneo y sucesivo de ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE 14 AÑOS en disfavor de las menores A.S.C.H., A.V.G. y L.V.G., como lo avizó el Juez de Primera Instancia, que el autor responsable de dicho concurso de conductas punibles es el acusado JAIDER ALBERTO AGUDELO ZAPATA, a quien las menores debidamente identificaron e individualizaron en tanto precisaron quienes eran los miembros de su familia, su esposa e hijo, fueron enfáticas en aclarar cuál fue el lugar de los hechos, esto es, segundo piso del inmueble ubicado en la carrera 1 del sector La Comba salida hacia Pueblorrico en el segundo piso, indicando además la ocupación del procesado.

En cuanto al número de veces en que se repitió la conducta punible de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS, las menores especialmente fueron coincidentes en sus versiones y lo contado a sus progenitoras, en cuanto a que los actos lascivos se perpetraron durante la permanencia del circo "Tostadita" que se encontraba en el municipio de Jericó para el

mes de abril de 2015, **tiempo en el cual fueron a la casa del señor JAIDER ZAPATA como ellas lo conocen durante dos semanas o más, y allí siempre que asistían, el acusado se masturbaba, les mostraba el pene, les mostraba videos de contenido pornográfico y realizaba tocamientos a las menores en los senos y la vagina, y les daba besos en la boca.**

Encuentra la Sala que del testimonio rendido por la menor A.V.G., se desprende que en 10 oportunidades a cambio de dinero fue objeto de acciones libidinosas como besos dados por JAIDER, además de otros actos, como observar cuando éste se masturbaba delante de ella y sus amigas, A.V.G. y L.V.G puntualmente, y realizaba tocamientos a estas menores en su presencia, también siendo ella tocada por el acusado en sus senos conforme se desprende del dictamen médico legal que le fue realizado.

Por su parte la menor L.V.G., precisa que el procesado les exhibía el pene y se masturbaba en aproximadamente 6 veces en presencia de las niñas A.V.G., L.V.G. y A.S.C.H. para el caso en concreto; y la menor A.S.C.H., de quien se desprende un relato más detallado, **aclara que los abusos sexuales de las que fueron objeto fueron aproximadamente por un periodo de 15 días, y ella fue víctima en 2 ocasiones de tocamientos directamente por el acusado,** además de los actos libidinosos que presenció durante el tiempo que acudió a la casa del procesado mientras permaneció el circo "Tostadita" abusos

sexuales que se consumaron siempre en presencia de las tres menores (A.V.G., L.V.G. y A.S.C.H.).

Es de advertir como lo indicara la psicóloga que declaró en ese de juicio oral que, el proceso de rememoración en las menores depende además de su personalidad, de la edad, pues puede recordar con mayor precisión y secuencia lo ocurrido o no, incluso los hechos traumáticos que afronten pueden llevar a no recordar nada, lo que no significa que no hubiesen ocurrido. No obstante, las declaraciones rendidas por las menores son fluidas y no se encuentran coaccionadas, pudiendo unas recordar con mayor precisión detalles que otras dada la edad y la personalidad de estas.

Así las cosas, es pertinente para la Sala aclarar que, si bien las menores deponen que fueron en un número disímil de veces objeto de tocamientos directos por parte de JAIDER, esto es, L.V.G. en una (1) oportunidad, A.V.G. en diez oportunidades (10), y A.S.C.H. en dos (2) oportunidades, indicando con exactitud **L.V.G. que en presencia de las tres menores el acusado se masturbó durante esos 15 días en que acudieron al lugar donde laboraba el acusado (carpintería); lo cierto es que se configura el delito de concurso homogéneo y sucesivo de ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE 14 AÑOS en quince (15) oportunidades para cada una de las menores víctimas,** como lo indicara la sentencia de primera instancia. Por lo tanto, se tiene que la menor A.V.G., fue besada por el procesado 10

veces, además de presenciar cómo sus amigas eran objeto de tocamientos por parte del acusado, y las masturbaciones que éste hacía delante de ellas, éstas en al menos 5 oportunidades, conforme lo narrado por su hermana L.V.G. Siendo la menor en mención igualmente víctima de tocamientos en sus senos, estos últimos sin establecer con claridad el número de veces.

En cuanto a la menor L.V.G., además de haber sido tocada por el acusado en una oportunidad, momento en el cual le quitó sus prendas inferiores e íntimas y la puso encima de él tocándole su vagina, presenció en aproximadamente 5 veces o más a JAIDER masturbarse delante de ella y sus compañeras y en 10 oportunidades observar dentro de los actos libidinosos descritos como besaba a su hermana A.V.G., pues para ese momento estaba presente conforme lo expuesto en el interrogatorio rendido por L.V.G., esto, como una muestra erótica hacia ella afectando así su integridad sexual.

Finalmente, en cuanto a la menor A.S.C.H., si bien esta narra haber sido objeto de tocamientos en su vagina y senos en dos 2 ocasiones; lo cierto es que presenció en 5 oportunidades como lo narrara L.V.G. actos de masturbación por parte de JAIDER, y besar en 10 veces a la menor A.V.G., además de otros actos eróticos que el acusado hacía en su presencia, aclarando que lo sucedido se perpetró en el tiempo durante al menos 2 semanas, o un mes.

Así las cosas, tanto las declaraciones rendidas por las progenitoras de las menores, como sus propias versiones en juicio oral son para esta Corporación de total credibilidad, máxime que con relación a las narraciones de las víctimas habrá de otorgárseles una mayor apreciación conforme lo establece el principio *pro infans*⁸, en tanto los menores gozan de un interés superior debiéndose siempre escoger aquella interpretación que brinde mayor protección a los niños, niñas y adolescentes. Por lo tanto, la aplicación del principio *pro infans* deberá siempre anteponerse a las garantías de los demás intervinientes dada su relevancia constitucional, sin que ello signifique una afectación al debido proceso y las garantías fundamentales del procesado.

En cuanto a la inconformidad que esboza la defensa, respecto a la falta de idoneidad de los peritos de la Fiscalía, encuentra la Sala desvirtuada dicha apreciación, toda vez que tanto la psicóloga *-a la cual Sala le otorga tratamiento de testigo experto pese a que su convocatoria fue como perito-* como los dos profesionales de la salud que aporta la Fiscalía como peritos expertos en sede de juicio oral resultan lo suficientemente idóneos y capacitados, además de la experiencia que cada uno de ellos tiene en el ámbito en el que se desenvuelven

⁸ *Corte Constitucional Sentencia C-177 de 2014*

“No le asiste entonces razón a quienes solicitaron declarar inexecutable parcial del artículo 2° de la Ley 1652 de 2013 hasta este momento analizado, pues en aplicación del principio pro infans las normas que protegen a los menores de edad en el proceso penal para garantizar el interés superior prevalecen, al tiempo que, como quedo visto, no constituyen per se una afrenta o desconocimiento frente a los derechos a un juicio justo.”.

...

profesionalmente, y la imparcialidad que para el caso en concreto les reviste sus actividades.

Nótese como la psicóloga Gloria es coherente en afirmar que las entrevistas realizadas a las menores son semiestructuradas, modelo aprobado por la ciencia y que resulta evidentemente confiable; modelo en el que se le realiza una pregunta abierta a las menores para que de manera fluida y sin coacción alguna relaten la ocurrencia de los hechos, tal y como sucedió, además de la experticia de la profesional de la salud mental en entrevistas realizadas a menores de edad por vulneración a derechos fundamentales que quedó sentada en el juicio oral. No siendo de recibo para esta Corporación la intensión de la defensa de tachar la idoneidad de la testigo al haber realizado ésta su carrera profesional por medios virtuales, cuando dicha opción se encuentra avalada en Colombia conforme los parámetros previstos por el Ministerio de Educación, y reviste dicha educación igual calidad que la que se realiza de manera presencial. Donde percibe conforme a su preparación académica y experiencia profesional en sicología que las menores presentaban afectaciones emocionales y en un grado de probabilidad afirmó que los relatos de las menores fueron coherentes sobre los hechos que ellas vivenciaron.

En cuanto a la médica general Marcela Montoya, la misma resulta para esta Sala un perito experto idóneo, pues se trata de una profesional de la salud debidamente graduada y

acreditada para ejercer sus funciones, que para la época de los hechos fungía como médico en el Hospital San Rafael del municipio de Jericó realizando además funciones de médico forense cuando así se requería. Del dictamen médico legal, además, se desprende de la galena su profesionalismo e imparcialidad al momento de valorar a la menor A.S.C.H., aclarando que, si bien el examen físico es óptimo, de acuerdo con lo narrado por la menor al momento de la valoración no se descartan otros actos de abusos sexuales a través de otras maniobras, razón por la cual indicó la necesidad de realizar valoración psicológica, pues no era la profesional competente para ello.

Con relación al médico Camilo Vásquez, se tiene que también es un profesional de la salud debidamente graduado y acreditado para ejercer su actividad en el país, que para la época en que valoró médico legamente a las menores A.V.G. y L.V.G. fungía como médico legal en el Hospital San Rafael de Jericó, Antioquia, y de los dictámenes que expidió, se desprende la técnica avalada por la ciencia para realizar la respectiva valoración médico legal, en tanto precisa se inicia con un motivo de consulta (interrogatorio), se hace un examen físico y se emiten unas conclusiones. Por lo tanto, de lo expuesto por el galeno se desprende que ambas menores presentaron un examen físico óptimo, ambas tienen un himen laxo complaciente de lo que no se puede descartar una penetración, precisando que ambas negaron que ello hubiese

ocurrido, haciendo énfasis en que conforme lo narrado por las infantes se desprende la posibilidad de que hubiesen sido víctimas de abusos sexuales a través de otras maniobras.

Finalmente, en cuanto al investigador de Policía Judicial, para esta Corporación el mismo resulta idóneo en tanto ejerció sus funciones conforme lo ordenado por la Fiscalía General de la Nación, toda vez que realizó los actos urgentes solicitados bajo los protocolos previstos para ello, entre ellos fijación fotográfica del inmueble, que demuestra a esta Sala la congruencia de lo expuesto en las fotografías con la descripción del inmueble que cada una de las menores hizo indicando el mismo como el lugar donde ocurrieron los hechos, y la forma como ingresaban a este.

Por el contrario como ya lo ha precisado esta Sala, de las pruebas aportadas por la defensa, se desprende la pobre y desbordada necesidad de resaltar una teoría de defensa no creíble para esta Corporación, como quiera que resulta evidente que los conflictos originados entre las familias de las menores afectadas y la de JAIDER se debió esencialmente a los hechos objeto de reproche penal para el acusado, pues si bien de los testigos de descargo se avizora la existencia de rencillas y envidias principalmente contra la esposa de JAIDER, se reitera, resulta desproporcionado pensar que se trata de un “complot” en disfavor del procesado cuando la situación fáctica ocurrió 9 años después de convivencia entre ambos. Téngase en cuenta,

además, que tanto las madres de las menores víctimas en este proceso, como éstas (A.S.C.H., A.V.G. y L.V.G.), negaron la existencia de problemas previos entre sus familias y la del procesado, y es clara la señora Dora en manifestar que los conflictos posteriores han sido con Gloria la madre de la esposa de JAIDER y una hija de ésta, problemas que incluso han escalado a la Inspección de Policía por amenazas recibidas.

Entonces, no se advierte ninguna duda, por el contrario, se cumplen a cabalidad los presupuestos contenidos en el artículo 7º del Código de Procedimiento Penal para confirmar la sentencia condenatoria proferida en primera instancia, pues, las dudas que advirtió el defensor de JAIDER en su recurso de apelación, y en consecuencia, la violación al principio de congruencia, se encuentran debidamente desvirtuadas con las probanzas practicadas en el juicio oral y público tal y como se mostró por la Sala, en acápites precedentes.

En este sentido, **CONFIRMARÁ** esta Corporación la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Támesis, Antioquia del 14 de enero de 2020 en desfavor de JAIDER ALBERTO AGUDELO ZAPATA, conforme lo expuesto.

Sin que se precise de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

5. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia de la naturaleza, fecha y origen indicados, con fundamento en las argumentaciones esbozadas en precedencia.

SEGUNDO. Ejecutoriada la presente sentencia, envíese, por intermedio del Juez *A-quo*, la actuación a los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad ®, para lo de su cargo y competencia.

TERCERO: La presente decisión se notifica en estrados y contra la sentencia procede el recurso de casación para los intervinientes.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO.**

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

**NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

1abc00e95f6e78c6b19ce7cfc1cc212ebd5b5112ab95edc77ed13955acb0571e

Documento generado en 07/12/2020 03:05:32 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



Radicado Origen: 0500022040002020000269

Radicado Int.: 2020-0976-2

Incidentista: Mariano Aragón Martínez

Incidentada: Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Decisión: Archivo incidente de desacato.

Medellín, siete de diciembre de dos mil veinte
Aprobado en reunión de la fecha, acta nro. 095

1. ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a establecer si efectivamente se le cumplió al accionante con la orden judicial emitida mediante fallo de tutela del 28 de octubre de 2020, para lo cual se analizarán los diversos medios de prueba allegados por la entidad accionada, esto es, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

presente Código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente hasta su entrega en la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Su contenido es fiel reflejo de las anotaciones de los archivos del Sistema Gestión Judicial Siglo XXI. –Para su lectura se requiere aplicación- descargar en Play Store- lector QR.

2. ANTECEDENTES

En fallo de tutela emitido el 28 de octubre de 2020, por la Sala Penal de este Tribunal, se concedió el amparo del derecho fundamental de petición del señor JOSÉ ELIECER BRAVO FLÓREZ, y en consecuencia se ordenó lo siguiente:

“ORDENAR al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, que un término no inferior a quince (15) días contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a la remisión del proceso al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia – Reparto-, con el objeto de que asuman la vigilancia de la pena impuesta al señor Mariano Aragón Martínez; que una vez recibido el expediente se le informe en FORMA INMEDIATA al señor MARIANO ARAGÓN MARTÍNEZ que su proceso se encuentra a cargo de dichos despachos judiciales

(...)”.

El 20 de noviembre de los corrientes la parte accionante promueve el incidente de desacato en contra del JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUIRO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA, por cuanto no han dado respuesta a su derecho de petición, al aludir que no le han asignado el juzgado de ejecución de penas y medidas de Antioquia.

Asimismo, en la misma fecha con fundamento en el inciso 2º del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, previo a la apertura de incidente de desacato, se ordenó requerir al titular del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia para que informara acerca de las gestiones adelantadas en cumplimiento al fallo de tutela proferido por esta Sala mediante el cual amparó el derecho fundamental de petición del señor MARIANO ARAGÓN MARTÍNEZ.

En respuesta al traslado del incidente de desacato, el titular del juzgado Primero Penal del Circuito Especializados de Antioquia, alude que en atención al requerimiento, informa que desde el pasado 11 de noviembre de 2020, fueron remitidas las diligencias adelantadas en contra del señor MARIANO ARAGON MARTINEZ C.C. 1.001.669.721 y otros, para los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Reparto para la vigilancia de la pena impuesta.

Como pruebas de lo anterior, anexo constancia de recibido en libro radiador, pues allí fueron relacionados varios procesos entregados el 11 de noviembre de 2020, de igual manera se anexa pantallazo del sistema siglo XXI donde consta la remisión del expediente y por último el radicado el cual fue informado en el día de hoy (2020 A2247-4) diligencias que le correspondieron por reparto al Juzgado 4 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico que debe resolver la Sala, se circunscribe a determinar si debe archivar el trámite incidental o, si por el contrario, hay lugar a continuar con el incidente hasta la eventual sanción a los responsables en el incumplimiento del fallo de tutela.

A términos del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, el cumplimiento del fallo que tutela un derecho fundamental deberá ser cumplido por la persona infractora sin demora, y en su defecto, el juez podrá sancionar por desacato al responsable, hasta que la sentencia se cumpla.

Ahora bien, la Corte Constitucional, realizando una interpretación teleológica de la norma en comentó, concluyó que: *“... la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia.”*, por lo que, en estricto sentido, la imposición de la sanción

lo que persigue es persuadir al obligado a que cumpla con la orden, de ahí que concluya que: “En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el reuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando”².

Significa lo anterior, que cuando el accionado declarado responsable en el fallo de tutela cumple efectivamente lo ordenado, incluso durante el curso del incidente de desacato, lógicamente con el propósito de evitar la sanción, se sobreviene la ausencia del interés normativo para la imposición o ejecución de la pena.

Si en efecto el fallo de tutela no se cumple, se dará inicio al incidente de desacato consistente *“en una medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela, en ejercicio de su potestad disciplinaria, para sancionar con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectivo la protección de derechos fundamentales, a favor de quien o quienes han solicitado su amparo”*³.

En el caso concreto, puede apreciarse que el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, accionado había cumplido con la orden emitida en el fallo de tutela por parte de esta Corporación.

Para el efecto, se acreditó por el Doctor Jaime Herrera Niño, Juez Primero Penal del Circuito de Antioquia, mediante el oficio del 20 noviembre de 2020, que efectivamente las diligencias adelantadas en contra del señor MARIANO ARAGON MARTINEZ, fueron remitidas para los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Reparto para la vigilancia de la pena impuesta. Tal y como se acredita en la constancia de recibido en el libro radicador, pues allí fueron relacionados varios procesos entregados el 11 de noviembre de 2020, entre ellos, el proceso distinguido

² Corte Constitucional sentencia T-421 del 23 de mayo de 2003, M. P. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA. Subraya y negrillas del Despacho.

³ Corte Constitucional sentencia T-188 del 14 de marzo de 2002, M. P. Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

con el CUI 050016000000202000592, donde figura como procesado MARIANO ARAGON MARTINEZ.

En ese orden de ideas, se advierte que el despacho judicial accionado ha dado cabal cumplimiento al fallo de tutela, siendo viable ordenar el archivo del incidente de desacato promovido por el accionante, pues ha cesado la vulneración a su derecho fundamental de petición.

Por lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta que: *"... el trámite incidental más que imponer una sanción, lo que busca es materializar la protección que ha dispensado el Juez Constitucional a la persona que así la ha rogado por la vulneración a sus derechos fundamentales"*⁴, hecho que se ha materializado en este caso, y permite afirmar no hay lugar a continuar con el incidente de desacato cuando se ha satisfecho la orden judicial emitida el 28 de octubre de 2020.

Con fundamento en los anteriores argumentos, se **ORDENARÁ** el archivo del incidente de desacato de la referencia, según lo expuesto en líneas precedentes.

Sin necesidad de más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISION PENAL** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

4. RESUELVE:

PRIMERO: ORDENAR el archivo del incidente de desacato de la referencia, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

⁴ Tribunal Superior de Antioquia, Radicado 2008-1441-2, once de noviembre de 2008.

SEGUNDO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno⁵.

TERCERO: Notifíquese al accionante y a la entidad accionada lo decidido en la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

**NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA**

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-553/02. ha afirmado la improcedencia de recursos frente al auto que archiva la actuación incidental por cumplimiento al definir:

“Así las cosas, en cuanto al desacato no procedía el grado jurisdiccional de la consulta, y mucho menos el recurso de apelación, pues como ya se explicó ese medio de impugnación es improcedente en el trámite del incidente de desacato, porque no hubo la imposición de una sanción; y, en cuanto a la decisión del juez para el restablecimiento de los derechos fundamentales protegidos (...) tampoco era procedente la apelación, por cuanto el juez en el ámbito de su competencia adoptó unas decisiones para el cumplimiento del fallo, las cuales no son objeto del recurso de apelación, porque la ley no lo ha establecido, ni en materia de tutela, ni en otras especialidades del Derecho.”

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

02aed5926e72d88bd2c86b28cd6dd57ce504135c4443f84bc8f1b2dc5df6aea7

Documento generado en 07/12/2020 11:02:20 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

M.P NANCY AVILA DE MIRANDA



1

Ref. Consulta Desacato
Tutela radicado: 0580931890012017000600
No. Interno: 2020-1007-2
Accionante: Dra. LUISA FERNANDA MONTOYA ANGEL
PERSONERA DE TITIRIBI
Afectada: BLANCA INÉS MOLINA DE MADRID
Accionada: SAVIA SALUD EPS-S
Decisión: CONFIRMA SANCIÓN

Medellín, siete de diciembre de dos mil veinte
Aprobado en reunión, según acta Nro 095

1.- EL ASUNTO.

Conoce la Sala a través del grado jurisdiccional de consulta, el auto interlocutorio proferido el 23 de septiembre de la presente anualidad, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí-Antioquia, mediante el cual, en virtud de lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sancionó al Representante Legal de SAVIA SALUD EPS- **Dr. LUIS GONZALO MORALES SANCHEZ**, con arresto de tres (03) días y multa en cuantía de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por hallarlo responsable de

¹ El presente Código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente hasta su entrega en la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Su contenido es fiel reflejo de las anotaciones de los archivos del Sistema Gestión Judicial Siglo XXI. –Para su lectura se requiere aplicación- descargar en Play Store- lector QR.

desacato por la inobservancia de la sentencia proferida el 26 de enero de 2017, que amparó los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, dignidad humana e integridad personal de la señora BLANCA INES MOLINA DE MADRID.

2. ANTECEDENTES

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí, Antioquia, en el fallo citado dispuso, entre otros mandatos, los siguientes:

“SEGUNDO: *En consecuencia, Ordénese a la EPS-S SAVIA SALUD para que en un término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de este fallo autorice a la paciente BLANCA INES MOLINA DE MADRID, si aún no lo ha hecho, el suministro inmediato, urgente sin dilación de los siguientes medicamentos: ESOMEPRAZOL TABLETA 40 MG- en cantidad de 180 y ALENDRONATO Tablet de 70 MG, en cantidad de 24 por seis meses.*

TERCERO: *Asimismo, se ordena a la EPS-S SAVIA SALUD se brinde toda la asistencia médica integral derivada de la patología y el diagnóstico que reporta la paciente BLANCA INES MOLINA DE MADRID, denominada: "DEMENCIA VASCULAR, ESCOLIOSIS, OSTEOPOROSIS Y HTA", que fuera prescrita por el médico tratante, sin que sea necesario la formulación de nuevas acciones de tutela en este caso específico.”.*

(...)

La Personera del Municipio de Titiribí, Antioquia, actuando como agente oficiosa de la accionante, mediante escrito del 5 de mayo de 2020, informó al Juzgado de Conocimiento que la entidad no había cumplido con la orden impartida en el fallo de tutela, habida consideración que a pesar de habersele otorgado a la señora MOLINA DE MADRID el

tratamiento integral debido a su patología DEMENCIA VASCULAR, ESCOLIOSIS, OSTEOPOROSIS Y HTA y se le continuara suministrando los medicamentos que requiere, éstos no han sido entregados por la EPS- S SAVIA SALUD a pesar de que la entidad venia suministrándolos y solo hicieron entrega de los mismos hasta el 20 de enero. Además, el día 8 de abril del presente año acudió a cita médica para realizar la fórmula de los medicamentos e insumos en FORMATO MIPRES y aun no hay aprobación de los medicamentos por parte de SAVIA SALUD EPS-S.

Posteriormente, mediante escrito presentado en el mes de agosto del presente año, la personera del municipio de Titiribí, solicita se declare la apertura de un nuevo incidente de desacato, debido a que el médico tratante el día 19 de mayo de 2020, ordenó el suministro de pañales Slip Tena talla M, en cantidad 1080 unidades por 6 meses, 180 mensuales, pero la EPS accionada no está cumpliendo con la cantidad de 180 pañales mensuales si no que viene suministrando 120,130 y 168 pañales y no cumplen con las especificaciones dadas por el médico tratante en la formula médica, argumentando que dicha especificación (Panty Tena Slip) no fue ordenada en el fallo de tutela, sin tener en cuenta la orden dada por el despacho judicial en cuanto se debe brindar una atención integral con respecto al diagnóstico y patología el cual no ha variado hasta la fecha.

De ahí que considere que se le están vulnerando los derechos de la señora MOLINA DE MADRID, pues es una persona adulta mayor que pesa 32 kilos, tiene movilidad reducida, pues permanece todo el tiempo postrada en cama y al momento de cambiar el pañal suministrado por la EPS que es de pega, abierto, le genera dermatitis en la parte superior del abdomen; razón por la cual el médico tratante ordena el suministro de pañal tipo Slip panty, pero la EPS hace caso omiso, desconociendo del criterio medico

En la actualidad la señora BLANCA INES MOLINA DE MADRID requiere el suministro de: PAÑALES CON ESPECIFICACIONES SLIP TENA TALLA M (CANTIDAD 1080 UNIDADES POR SEIS MESES, 180

MENSUALES), MEDICAMENTO QUETIAPINA 50MG/1U/ TABLETAS DE LIBERACION MODIFICADA POR SEIS MESES MARCA, OXIDO DE ZINC 256/100 G CREMA, 12 UNIDADES POR 90 DIAS, ENTREGA SUCESIVA; circunstancia que llevó al Despacho a proferir auto de fecha 9 de Septiembre de 2020, decretando la apertura del trámite incidental promovido por la Personera del Municipio de Titiribí, Antioquia, actuando como agente oficiosa de la señora BLANCA INÉS MOLINA DE MADRID, en contra del representante legal de SAVIA SALUD EPS-S; decisión que fue notificada a través de correo electrónico [brayan ramirez restrepo \(notificacionestutelas@saviasaludeps.com\)](mailto:brayan_ramirez_restrepo@notificacionestutelas@saviasaludeps.com), acusándose el respectivo recibido, tal y como consta en los documentos anexos en el cuaderno incidental.

3. DE LA SANCIÓN

Al no obtener pronunciamiento alguno por parte de la entidad, dentro del término concedido, el Juzgado a través de auto emitido 23 de septiembre dispuso sancionar al nuevo representante legal de SAVIA SALUD EPS-S Dr. LUIS GONZALO MORALES SÁNCHEZ, con tres (3) días de arresto en el lugar de residencia y multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del Consejo Superior de la Judicatura, decisión que fue notificada mediante el correo electrónico notificacionestutelas@saviasaludeps.com, acusándose el recibido por parte de la entidad accionada, tal y como se aprecia en la constancia de notificación de la sanción del incidente que reposa en el cuaderno incidental.

El día 26 de octubre de 2020, la entidad demandada se pronunció respecto al motivo del incidente, arguyendo que la entidad accionada procedió a realizar los trámites tendientes a la autorización que requiere la paciente y en aras de garantizar y proteger la salud de la usuaria, por lo que informan que suministraron el recuento de los medicamentos y las fechas de las últimas entregas de los cuales la farmacia tiene debidamente los soportes, indicando el suministro de PAÑALES, PANITOS, ENSURE,

CENTRUM, ALENDRONICO, ATORVASTATINA, ESOMEPRAZOL, QUETIAPINA dejando constancia de la entrega de durante los meses de Abril ,Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre y, Octubre. Por lo que peticiona que, en virtud del cumplimiento de la entidad accionada a lo ordenado en el fallo de tutela, se dé por terminado el incidente de desacato y se abstenga de sancionar.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Habida consideración que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de Consulta, corresponde examinar a esta Sala, si el Representante Legal de SAVIA SALUD EPS-S Dr. LUIS GONZALO MORALES SANCHEZ desobedeció el fallo de tutela del 26 de enero de 2017 y, en consecuencia, se hace merecedor a las sanciones previstas por la Ley.

Sin embargo es preciso advertir previamente que si bien por mandato del artículo 52 del decreto 2591 de 1991 *“la sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental” – por ser tal actuación, de naturaleza judicial, se deben respetar todas las garantías que integran el debido proceso, conforme al precepto normativo contenido en el artículo 29 Constitucional, lo que implica, que no solo se debe demostrar el desacato sino el carácter injustificado del mismo, dado que para efectos punitivos por virtud del artículo 12 del Código Penal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”².*

En la sentencia T-482 de 2013 la Corte Constitucional sobre el tema en particular señala:

“El trámite que debe adelantarse para obtener el cumplimiento de un fallo de tutela consiste en poner en conocimiento de la situación al juez que conoció en primera instancia del asunto, para que éste adelante todas las gestiones necesarias para el efecto, poniendo fin a la vulneración o amenaza del derecho fundamental del peticionario tutelado. De otro lado, se ha establecido que el

² providencia de Abril 29 de 1997. M.P. Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

incidente de desacato es un mecanismo de creación legal, que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez constitucional, a través de un incidente y en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas en sentencias de tutela. Lo anterior, con el único fin de “lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes”, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas. Es decir, el propósito del incidente será lograr que el obligado obedezca la orden allí impuesta y no la imposición de una sanción en sí misma”.

Dicho en otros términos, se debe verificar si el incumplimiento a la orden impartida en sede de tutela, obedece a negligencia o descuido del responsable de su cumplimiento, garantizando en su trámite, en todo caso, el debido proceso al (os) funcionario(s) responsable(s), conforme al mandato constitucional contenido en el artículo 29 de la Constitución Política, pese a la celeridad que caracteriza el procedimiento de tutela. Sin que en este evento en particular, se advierta quebrantamiento de dicho derecho, en virtud a que a la entidad accionada se le brindó la posibilidad de ejercer el derecho a la controversia.

Debe entonces la Sala revisar si se dan los presupuestos para predicar la responsabilidad por desacato en cabeza del Representante Legal de SAVIA SALUD EPS-S como ya se indicó, esto es, si se evidencia una actitud deliberada a desobedecer el fallo, en tanto tratándose de desacato, se exige la verificación de la responsabilidad subjetiva y no el solo incumplimiento.

En el caso específico, efectivamente se materializó el desacato al fallo de tutela proferido el día 26 de enero de 2017, pues a pesar de haber transcurrido el término concedido en el fallo, la entidad no había dado cumplimiento al mismo, incluso para el momento en que se profirió la correspondiente decisión sancionatoria – 23 de septiembre de 2020-, a pesar de haber manifestado a los dos días siguientes que le dieron cumplimiento al fallo, pero conforme a la constancia suscrita por el auxiliar del despacho al comunicarse con la señora Luisa Madrid Molina, a la accionante le han dado cumplimiento al fallo de tutela en forma transitoria, pues no le han

suministrado en su totalidad los medicamentos, suplementos y pañales que requiere en forma completa, incluso, que los medicamentos son con una presentación y marcas diferentes prescritas a la del médico tratante, lo que dificulta que su señora madre pueda diluirlas; además adujo la hija de la accionante, que estas fórmulas ya vencieron y no fueron entregadas, también aludió que en días pasados volvió a enviar las órdenes pero que al día de hoy no ha obtenido ninguna respuesta de la EPS, situación que permite afirmar que para ese momento existían elementos de juicio para predicar el incumplimiento del fallo, y de allí que se justificara la sanción por desacato impuesta por el Juez *A quo*.

Asimismo, se encuentra demostrada la responsabilidad subjetiva que recae sobre la Representante Legal de la EPS SAVIA SALUD, al no acreditarse por esta Entidad Prestadora de Salud el cumplimiento del fallo de tutela de la referencia en su totalidad, pues pese a los requerimientos del Juzgado Promiscuo del Circuito de Titiribí, Antioquia, y una vez impuesta la sanción a la entidad accionada, aquella persiste en el incumplimiento del fallo de tutela, pues se le está privando a la señora BLANCA INÉS MOLINA DE MADRID, de la atención eficiente y oportuna que para su salud requiere.

En esa medida, considera la Colegiatura que hay lugar a **CONFIRMAR** la sanción impuesta a la entidad accionada, pues hasta la fecha, a la afectada, no se le ha autorizado ni materializado en su totalidad los procedimientos ordenados por el médico tratante, esto es, el suministro de: PAÑALES CON ESPECIFICACIONES SLIP TENA TALLA M (CANTIDAD 1080 UNIDADES POR SEIS MESES, 180 MENSUALE), MEDICAMENTO QUETIAPINA 50MG/1U/ TABLETAS DE LIBERACION MODIFICADA POR SEIS MESES MARCA, OXIDO DE ZINC 256/100 G CREMA, 12 UNIDADES POR 90 DIAS, de ahí que le deben ser suministrados todos y cada uno de los procedimientos, intervenciones, medicamentos y remisiones que requiera para recuperar su salud en su totalidad o evitar que se agrave, tal como lo prescribió el médico tratante; en aras de garantizar la protección de los derechos fundamentales como sujeto de especial protección constitucional, especialmente al garantizar la vida en condiciones de dignidad y el

tratamiento integral, en cuanto a los procedimientos, tratamientos, medicamentos, insumos, intervenciones quirúrgicas, entre otros, derivados del diagnóstico que padece.

Por todo lo dicho, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA EN SALA DE DECISION PENAL** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

5.- RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión consultada, de la procedencia, fecha y origen conocidos, adoptada dentro del incidente de desacato impulsado en contra del Representante Legal de SAVIA SALUD EPS-S, en virtud de las consideraciones plasmadas en precedencia.

SEGUNDO: Notifíquese a la accionante y a la entidad accionada lo decidido en la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÒN NARANJO
SECRETARIO**

Firmado Por:

**NANCY AVILA DE MIRANDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 PENAL DE ANTIOQUIA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**027bcc482a2e1bef25013d8eb4f202f362dd3aaf7335b0116a36e93a072d643
2**

Documento generado en 07/12/2020 11:04:15 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**