

Honorables magistrados:

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ –SALA PENAL

Bogotá, D. C.

E. S. D.

Ref.: ACCIÓN DE TUTELA

Proceso **CUI 110016108105201680514**

Juzgado 9 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, D. C.

Sentenciado: JESÚS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ

Asunto: DEMANDA

STICK J. BUITRAGO NAVARRO, abogado en ejercicio, domiciliado en Bogotá, D. C., e identificado con cedula de ciudadanía número 79.688.446 y tarjeta profesional 93.757 del C. S. J., obrando como apoderado especial del señor:

JESÚS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 80.082.300 de Bogotá, D. C., en su calidad de procesado-sentenciado en el proceso en referencia, actualmente RECLUÍDO EN LA CARCEL DEL ESPINAL –TOLIMA-, atentamente manifiesto que formulo demanda en contra del:

JUZGADO 9 PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ, D. C., por violación de su derecho fundamental al debido proceso (defensa técnica), en el marco del proceso en referencia.

PRETENSIONES

Se sirvan declarar, que el derecho al debido proceso del Accionante fue vulnerado en el curso del proceso **CUI 110016108105201680514**, el cual concluyó con sentencia condenatoria (Confirmada en segunda instancia), al haberse configurado, en dicha providencia, un defecto procedimental por la falta de defensa técnica que caracterizó el desarrollo de la actuación.

En consecuencia,

Se **TUTELE** el derecho fundamental al debido proceso -defensa técnica- del accionante, **dejando sin efectos la sentencia** emitida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, D. C., el 15 de enero de 2021, dentro del proceso penal CUI 110016108105201680514, y, **ordenando, rehacer el proceso** a partir de la audiencia de formulación de acusación.

Requisitos formales (generales) de procedibilidad de la Tutela contra sentencias judiciales

Relevancia Constitucional:

El asunto reviste relevancia constitucional porque hace referencia a la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del Accionante. En particular, porque la investigación y el juicio dentro del proceso penal, que terminó con una sentencia condenatoria en su contra, se tramitó sin haber contado con una defensa técnica real, sino caracterizada por la improvisación y pasividad.

Agotamiento de los medios de defensa judicial posibles:

La sentencia que puso fin al proceso, fue impugnada por el defensor de oficio del actor, pero por hechos diferentes a los que se exponen en esta demanda. Adicionalmente, no se hace presente ninguna de las causales previstas para la procedencia del recurso de revisión

Principio de inmediatez:

El accionante conoció de la condena en su contra el 20 de abril de 2022, día de su captura, ya que no fue enterado de su existencia por su Defensor o por el Despacho de conocimiento.

Su privación de la libertad restringió, sin duda alguna, las posibilidades de acceder a la Administración de Justicia en tutela de sus derechos, por lo cual, no podría argumentarse válidamente que su solicitud es tardía.

Injerencia de la irregularidad procesal en la providencia atacada:

El requisito se encuentra acreditado, en tanto las presuntas irregularidades procesales, en este caso, sobre la falta de defensa técnica, tienen incidencia directa en los derechos fundamentales del actor, al debido proceso y a la defensa.

Identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de los derechos fundamentales

En esta demanda, se identifican claramente las omisiones de la Defensa que comportan la vulneración alegada, consistente en la configuración de un defecto procedimental, por cuanto la generalidad de los defensores públicos, que le fueron asignados, no cumplieron con sus obligaciones, en garantía de los derechos del procesado.

Que el fallo controvertido no sea una sentencia de tutela:

La providencia que se considera violatoria de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, se produjo en el curso de un proceso penal.

Procedencia material del amparo -Requisitos especiales (DEFECTO PROCEDIMENTAL)

*“El procesado penal tiene derecho a ser asistido por un **defensor idóneo** durante todas las etapas del proceso que puede ser escogido por el propio procesado y, de no ser ello posible, debe ser asignado de oficio por el Estado”. (Corte Constitucional, Sentencia T-463/18)*

Según lo ha establecido la jurisprudencia, también puede estarse en presencia de uno de los requisitos especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por defecto procesal cuando: (i) Existe una demora injustificada por parte del funcionario, tanto en la adopción de la decisión como en el cumplimiento; (ii) Ante la omisión del juez de recibir y valorar pruebas que hayan sido previamente ordenadas; **(iii) Se presenta ausencia de defensa técnica, la cual deriva en una sentencia condenatoria en materia penal, situación que le sea “absolutamente imputable al Estado”**

Como complemento, la Corte ha reiterado que solo se configura un defecto procedimental por desconocimiento del derecho a la defensa técnica ante errores protuberantes y que tengan las siguientes características: **(i) Debe ser evidente que el defensor cumplió un papel meramente formal, carente de cualquier vinculación a una estrategia procesal o jurídica. (ii) Las mencionadas deficiencias no deben ser imputables al procesado o haber resultado de su propósito de evadir la justicia. (iii) La falta de defensa material o técnica debe ser trascendente y determinante en los resultados de la decisión judicial.**

(i) PAPEL FORMAL DE LOS DEFENSORES:

Tal como se destacará más adelante, al analizar la actuación de los distintos defensores en cada sesión de audiencia, la alta rotación de defensores en la actuación, ocasionó que:

- a. Ninguno de ellos contara con el dominio del tema, pues manifestaban claramente no contar con la información necesaria para realizar sus intervenciones.
- b. Renunciar a contrainterrogar a los testigos de la Fiscalía, a pesar de que el caso se fundó, única y exclusivamente, en las declaraciones de testigos de referencia.
- c. Renunciar a contrainterrogar a la menor, a pesar de que su declaración presentaba inconsistencias.
- d. Renunciar a la única testigo solicitada por la Defensa, sin haber tenido en cuenta el objeto para el cual fue solicitada su declaración por el anterior defensor.
- e. No fuera diseñada una estrategia defensiva de la mano del Procesado.
- f. Se malograra la intervención el procesado en la audiencia de juicio oral, la cual, a pesar de haber sido anunciada por la Defensa, jamás se concretó por omisiones e inactividad de los últimos dos defensores.

(ii) LAS DEFICIENCIAS NO FUERON IMPUTABLES AL PROCESADO

Las deficiencias en el debate probatorio, son claramente imputables, única y exclusivamente a los Defensores públicos de turno.

La falta de comparecencia del procesado a rendir su versión de los hechos, tampoco le es imputable a este, ya que no cambió su lugar de domicilio ni su número telefónico, por lo cual era fácilmente contactable por cualquiera de los defensores designados.

(iii) LA FALTA DE DEFENSA TÉCNICA FUE TRASCENDENTE Y DETERMINANTE EN LOS RESULTADOS DE LA DECISIÓN JUDICIAL

El fallo se sustentó en la declaración de la Menor y la de las testigos de referencia, teniéndose como verdad absoluta las respuestas dadas a la Fiscalía, promotora de dichas pruebas, y de la señora Juez, ya que no fueron sometidas, sus declaraciones, al rigor de la contradicción por

parte de la defensa. Ello condujo a que el principio de IGUALDAD DE ARMAS desapareciera de la escena, y que los resultados del proceso estuvieran determinados por la actividad probatoria de la Fiscalía y las omisiones de la defensa.

HECHOS:

1. El Accionante fue procesado como presunto responsable del delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS, bajo la radicación **CUI 110016108105201680514**, del Juzgado 9 Penal del Circuito de Conocimiento.
2. Sus limitados recursos económicos no le permitieron contratar un defensor de confianza.
3. Durante el curso del proceso, le fueron designados cuatro defensores públicos diferentes.
4. En la audiencia de acusación, su Defensor no se pronunció sobre el descubrimiento probatorio efectuado por la Señora Fiscal, alegando que tendría que revisar todo el material. Tampoco existe constancia que dentro de los 3 días siguientes haya solicitado copias de los elementos materiales probatorios.
5. Ninguno de los defensores designados lo contactaron con el fin de escuchar su versión de los hechos y diseñar su estrategia defensiva.
6. No fue planteada teoría del caso por parte de su defensa.
7. Su defensa adoleció totalmente de pruebas.
8. El juicio de desarrolló en torno a las pruebas testimoniales de referencia solicitadas por la Fiscalía.
9. Las declaraciones rendidas por las testigos de la Fiscalía no fueron sometidos a contradicción por parte del Defensor, salvo en uno de los casos.
10. El testimonio de la Menor tampoco fue sometido a contradicción, a pesar de que presentaba inconsistencias que así lo exigían.
11. La defensa anunció la presencia del Procesado para que rindiera su versión de los hechos, pero jamás lo contacto para este fin.

12. La defensa renunció a la intervención del Procesado, a pesar de que era derecho del Procesado y no de su Defensor.
13. El Operador Judicial, pese a la patente vulneración del derecho de defensa técnica del Procesado, no adoptó los remedios dispuestos en la Ley.
14. La sentencia fue proferida con base en testimonios de referencia no sometidos a contradicción por el Defensor de turno, quien, en cada caso, renunció a su derecho a interrogar.
15. El procesado no fue enterado del fallo condenatorio, por sus Defensores ni por el Despacho que lo profirió.
16. El Procesado fue capturado el 20 de abril de 2021, sin tener conocimiento previo de su condena, y se halla recluido actualmente en la cárcel de EL ESPINAL -Tolima.
17. Las irregularidades defensivas resaltadas, están evidenciadas en el desarrollo de cada una de las sesiones de audiencia, tal como paso a detallar:

Audiencia de formulación de acusación

*Minuto 23:50. La Juez: “¿Doctor, señor Defensor, algo? (le solicita pronunciamiento sobre el descubrimiento probatorio hecho por la Fiscalía). El Defensor: **“Su Señoría, revisaré los documentos, y, en la próxima audiencia preparatoria, en la primera opción, entonces se me preguntará si me hicieron entrega de todo, les daré la información, o, si no, me tocaría en este momento entrar a revisar todos y cada uno de los documentos.** La Juez: “Sí doctor, tiene razón en punto a la revisión, sin embargo, pues el momento adecuado y la ley lo define de ese modo frente a requerimiento de copias es dentro de los 3 días siguientes a esta fecha, de acuerdo al artículo 344, pues, el Juzgado observó, que las señora Fiscal efectivamente le entregó los documentos objeto de descubrimiento, copias de los mismos, pero si el doctor alguna observación tiene o algún requerimiento, la ley ha establecido esos tres días posteriores a esta fecha conforme el artículo 343 de la ley 906 de 2004, es para que el doctor esté atento frente a ello y no hasta la audiencia preparatoria porque ya estaría vencido el término para llevar a cabo, de pronto, de algún requerimiento, o, en fin, para que pueda llevar a cabo la tarea defensiva que corresponde a una defensa técnica. Entonces, así queda formulada la acusación y descubiertos los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida por parte de la fiscalía, y procedemos, Doctores, Doctoras, a notificarles la fecha para la audiencia preparatoria”*

- Concepto de violación del derecho a la defensa, en esta audiencia:

Salta a la vista, que el defensor público concurrió a esta importante diligencia totalmente desinformado, no solamente del contenido del proceso, sino de la mecánica de la audiencia, pues, pretendía hacer uso del mecanismo legal para el control de legalidad del escrito de acusación luego de fenecida la oportunidad para ello.

Era de gran relevancia la intervención de la defensa, pues, era esta la única oportunidad prevista en el ordenamiento para referirse a las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones y nulidades, y para formular observaciones sobre el escrito de acusación, en relación con los requisitos establecidos en el artículo 337 del C. P. P.

Desafortunadamente, el defensor se abstuvo de realizar el análisis correspondiente frente a lo actuado, y frente al escrito de acusación, y el operador judicial lo convalidó, ya que siguió adelante con la audiencia a pesar de que resultaba patente que la Defensa no estaba cumpliendo adecuadamente su responsabilidad.

Audiencia preparatoria

Minuto 19. La Juez: El señor defensor, ¿solicitudes probatorias?. “Su Señoría, el testimonio de la señora Celia Jacqueline Peralta Martínez, quien se puede ubicar, como ya lo dijo la Fiscalía, en la calle 138 número 152 A 02, ella es la tía de la menor -presunta víctima-, y, en su momento, la Esposa del Acusado, y quién se encontraba, obviamente, en los presuntos sitios y en aquellos momentos en los cuales se relaciona los presuntos hechos narrados por la menor. Es pertinente, porque el testimonio de ella nos dará a conocer la verdad real de lo sucedido; es útil y necesario, porque se ajusta a lo señalado en los artículos 372 y siguientes del código de procedimiento penal, y, además, su Señoría, la solicitud obedece a que, como es un testimonio también de la fiscalía, esta defensa la solicita porque en un momento dado puede renunciarse a ella, y la defensa necesariamente requiere obtener el testimonio de esa señora”. (...) Resuelve la señora juez: “Como es un punto diferente (se refiere al objeto de la prueba), el juzgado la ordenará, a favor de la defensa, y también, obviamente, a favor de la Fiscalía”.

- Concepto de violación del derecho a la defensa, en esta audiencia:

La violación del derecho a la defensa, en relación con la práctica de esta prueba, tuvo lugar durante la audiencia de juicio oral y no de la preparatoria; sin embargo, para facilitar la explicación que se dará más adelante, es importante resaltar, desde ya, que el testimonio de esta persona fue solicitado por la Defensa (como única prueba) -con fundados motivos- para la demostración de hechos de gran relevancia para el proceso, y que, a pesar de ello, luego fue desistida por un nuevo

defensor público, argumentando que no entendía para qué había sido solicitada, con lo cual la defensa del procesado quedó totalmente huérfana de pruebas.

Audiencia de juicio oral

(Comparece un nuevo defensor público).

*Inicia testimonio de Martha Janeth Díaz Martínez (madre de la menor). Minuto 36:46. **La señora juez le pregunta al Defensor si desea practicar contrainterrogatorio.** El defensor responde: “**no su señoría**”.*

*Inicia el testimonio de Celia Jacqueline Peralta Martínez (tía de la menor). Minuto 56:46. **La señora juez le pregunta al defensor si ¿está de acuerdo, como lo plantea la señora Fiscal, que la testigo reciba el interrogatorio directo de la defensa; o si la cita para después.** El defensor responde: “Su señoría, sí. Yo Considero que fue suficiente con el interrogatorio que hizo la Fiscalía General de la Nación; **lo que depone aquí la testigo, no veo, y debo dejar esta constancia en audio, qué pretendía el defensor anterior con ella que no sé agotara con el interrogatorio de la fiscalía.** Entonces veo que con el interrogatorio de la fiscalía se agotó ese tema, y renuncio desde ya” (se refiere al testimonio).*

*Minuto 58:17. La Juez: Señor Defensor, ¿tiene testigos? tiene el uso de la palabra para presentar testigos. El Defensor: “Gracias, señora juez, entiendo que según el decreto de la preparatoria a parte **está pendiente que el procesado se haga presente o no, por si desea o no renunciar a su derecho constitucional guardar silencio,** pues hasta el momento no tendría más testigos, solo quedaría pendiente, **pues, si el procesado se contacta conmigo,** para que en la última oportunidad haga el ejercicio si quiere renunciar o no a guardar silencio, y, si no, su señoría, en la próxima oportunidad, entonces yo renunciaría a la posibilidad y entraríamos a los alegatos de conclusión. La juez: “Perfecto, entonces faltaría defensa con acusado, señalamos entonces fecha y **en esa oportunidad declaración de acusado,** y, en todo caso, alegaciones conclusivas y sentido del fallo.*

*Inicia declaración de la menor. Minuto 27:33. La Juez: Señor Defensor, puede contrainterrogar. El Defensor: **No, su Señoría, no voy a contrainterrogar.***

- **Concepto de violación del derecho a la defensa, en esta sesión de juicio oral:**

Es del todo válido, que como estrategia de defensa se plantee un esquema directo, es decir, aquel donde el abogado plantea una postura con fundamento en la prueba positiva y con base en ella desarrolla sus argumentos de descargo, o un esquema indirecto, donde el abogado cuestiona las pruebas del adversario para desestimar su valor y mostrar la falta de solidez de la acusación, aunque sin aportar nuevos elementos de

juicio, pero, lo que no puede ser admisible, es que ninguna de estas situaciones tenga lugar en el proceso.

Los apartes transcritos, evidencian que la defensa no solo renunció a la única testigo solicitada por el Defensor Público anterior (defensa directa), sin saber con qué propósito había solicitado dicha prueba su predecesor y dando a entender que con el interrogatorio que pudiese efectuar la Fiscalía era suficiente, pues se agotarían todos los temas (reflexión incomprensible), sino que también renunció a su derecho de contrainterrogar a la Menor y a su Madre (defensa indirecta).

Llama mucho la atención, este tipo de actitudes de la defensa, en procesos basados única y exclusivamente en testimonios de referencia, pues, suelen presentarse vacíos, contradicciones e inconsistencias en las declaraciones. Ello es tan cierto, que, por ejemplo, en el caso de la declaración de la Menor, ante renuncia del Defensor de su derecho a contrainterrogar, la señora Juez debió tomar el uso de la palabra para solicitarle a la menor que aclarara su testimonio.

La declaración de la menor coincide, con un muy alto grado de precisión, en algunos detalles con el de su Madre, por ejemplo al decir, que el procesado la había girado "como para besarla", el giro del cuerpo, es un hecho, lo demás es una suposición en la que no podrían haber coincidido las dos declarantes salvo que se hubiese preacordado. Falló también la Menor al declarar que los tocamientos habían tenido lugar en su cumpleaños 12 cuando realmente fueron en el 10.

Son situaciones como estas, en las que resalta la horfandad defensiva del procesado, quien, por la inactividad e improvisación de sus diferentes defensores, quedó a merced de la diligente actividad de la Fiscalía, lo cual comprometió seriamente el principio de IGUALDAD DE ARMAS.

Como si lo anterior no fuera suficiente, a pesar de haberse anunciado por el Defensor de turno la participación del procesado para que fuera escuchada su versión de los hechos, aquél y su sucesor en la defensa, como me lo hizo saber el Procesado, jamás lo contactaron para ponerlo al tanto de su derecho; es más, uno de ellos afirmó: "... solo quedaría pendiente, **pues, si el procesado se contacta conmigo**, para que en la última oportunidad haga el ejercicio si quiere renunciar o no a guardar silencio"

¿Como podría el procesado haberse contactado con él, para los efectos indicados, si este no tenía conocimiento del derecho que le asistía de intervenir directamente en defensa de sus intereses, y, tal vez, ni siquiera

tenía conocimiento de quién era su actual defensor? (hasta ese momento habían sido designado cuatro).

Una actitud medianamente diligente del Defensor, hubiese permitido la comparecencia y participación del procesado en el juicio oral, para que pudiera haber rendido su propia versión de los hechos, lo cual hubiese podido cambiar el sentido de la decisión, pero, desafortunadamente, este volvió a tener noticias del proceso por el hecho de su captura.

Más adelante, en el proceso, un nuevo defensor público desistirá de la comparecencia del Procesado, si haber intentado contactarlo antes, y sin que fuese legal dicho desistimiento, pues el derecho a rendir versión era del Procesado y no de su Defensor.

Continuación de la audiencia de juicio oral

Comparece un nuevo Defensor Público.

*Minuto 2:18. El Defensor: Su señoría, **esta defensa allega, precisamente, a esta fecha con desconocimiento precisamente de él**, eso toda vez que me fueron asignadas 145 carpetas y, precisamente, se está asistiendo a las que me han video informando, su Señoría. La señora juez revisa en el acto actuaciones anteriores del proceso. La Juez: “Damos inicio a la fase probatoria de la defensa. Yo tengo en mis notas que se concluyó (se refiere al debate probatorio), y que se renunció a Jacquelín. Con relación a las pruebas de la defensa (...) **el Defensor iba a presentar al acusado**. Entonces, Doctores, para concretar, decimos que la fase probatoria de la fiscalía como ente de persecución penal concluyó en la pasada sesión, y, en esta ocasión, **luego de que la defensa renunciara al testimonio de su testigo único que había sido ordenado, ofreció traer al acusado**. Para ese efecto se le otorga el uso de la palabra al Señor defensor. El Defensor: “Su señoría, esta defensa ya que evidencia que, efectivamente, pues, con labores que había hecho está defensa, se me había manifestado por parte del Despacho que quedaba una prueba por parte de fiscalía, pero se manifiesta por su Despacho que renunció, se evidencia aquí, su señoría, que por parte de Defensoría precisamente estaba Jacqueline Peralta; su señoría manifiesta, que la defensa había renunciado a la defensa anterior y que estaba el testimonio del procesado; su Señoría, como le manifesté, que yo ingreso precisamente el día de hoy para actuar en este caso, esta defensa le solicita su Señoría, muy encarecidamente, porque efectivamente empiezo a conocer precisamente el proceso, lo he estado mirando y, efectivamente, en mis documentos que me había dado el doctor anterior, el doctor Leonardo Jiménez, que faltaba la testigo Jacqueline Peralta, su Señoría, y el procesado. Así las cosas, su Señoría, para tener conocimiento de los elementos de las declaraciones, su Señoría, está defensa solicita se fije una nueva fecha para conocer las declaraciones que se han practicado en el proceso, su Señoría, para ir a presentar mis alegatos de conclusión, su señoría. Entonces, si no hubiera, si la defensa renunció a la prueba que había solicitado de Jacqueline Peralta, muchas gracias, señora juez.*

Minuto 7:22. Señor Defensor, entonces usted ¿va a renunciar a ...? ¿Va a presentar a su procesado?. Contesta el defensor: “yo mantendría, sí, efectivamente, renunciar al procesado hasta tanto, pues, igualmente, yo mantendría que, efectivamente, tan pronto la prueba de Catherine Peralta, pues, para mí, sería prudente, su señoría, ver el proceso en el estado y las pruebas, y, como asumo nuevamente, su señoría, yo estaría en facultad de decir si renuncio a esa prueba de Catherine Peralta o si la solicito por parte de esta defensa; su Señoría, para mí, consideraría, según los elementos que tengo, su Señoría, de que la señora Catherine Peralta fuera escuchada, y, para tener contacto con ella, su Señoría, es que Precisamente es que solicitó fijar nueva fecha para citar a Catherine, a los elementos que están, dirección, teléfono. Igualmente, para realizar labores con el procesado Jesús Antonio Ortiz, ya que fue también citado en la preparatoria. Responde la señora juez: “ A ver, no, el testigo fue renunciado por parte de la defensa en la pasada sesión, ya no habría lugar a que nuevamente se ordene, o, la posibilidad, de que el señor defensor la traiga, porque renunció, la defensa ASUME el proceso -básicamente el juicio-, en el estado en que se encuentra. El acusado no fue ordenado, no fue pedido en la audiencia preparatoria, lo que pasó es que, pues, en la pasada sesión la defensa indicó, pues, qué lo traería a declarar, hecho del cual puede hacer uso en cualquier instante, pues el juzgado no puede oponerse. Entonces, estaríamos en la próxima oportunidad, según la manifestación del señor Defensor..., me gustaría saber, Doctor, ¿cuándo le designaron este proceso? El Defensor: “Su señoría, el jueves de la semana pasada, su señoría, no solo únicamente este proceso, precisamente me asignaron 145 procesos su señoría”

- Concepto de violación del derecho a la defensa, en esta sesión de juicio oral:

Empieza el defensor afirmando, que comparece con desconocimiento del proceso. Seguidamente, la señora Juez le informa al nuevo defensor que la defensa había ofrecido traer al acusado, y le concede el uso de la palabra para que se pronuncie al respecto. El defensor manifiesta que él había ingresado ese día a actuar en ese caso, y que, por lo tanto, le solicitaba se fije una nueva fecha. Mas adelante aclara, que el aplazamiento lo requiere para tener contacto con Catherine Peralta (prueba a la que ya había renunciado el anterior defensor, pero este no estaba enterado) y para realizar labores con el procesado JESÚS ANTONIO ORTIZ. La señora Juez, le pone de presente la renuncia a la prueba testimonial hecha por su predecesor, y concede el espacio para que el Defensor se contacte con el Procesado, para que este pueda comparecer si lo desea.

Continuación audiencia de juicio oral

Minuto 2:00. La Juez: “El señor defensor, tiene entonces, en este momento, el uso de la palabra para presentar pruebas. Señor Defensor”. El Defensor: “Su Señoría, la defensa, en este estadio procesal, no tiene pruebas para presentar el día de hoy, y, si el defensor anterior, su Señoría, el doctor Leonardo Jiménez, según entrega de carpetas, su

Señoría, estamos precisamente con testigos directos por parte de Fiscalía, su Señoría, los cuales han venido asumiendo contrainterrogatorios, su Señoría, gracias. La Juez: “Entonces, declaramos fenecida la etapa probatoria de este juicio, y damos el uso de la palabra, en su orden, a la señora fiscal, a la representación de víctimas, y, al señor Defensor, para efectos de presentar alegatos conclusivos”.

- Concepto de violación del derecho a la defensa, en esta sesión de juicio oral:

El defensor, muy a pesar del compromiso que había hecho en sesión anterior de audiencia, no contacto al Procesado para informarle sobre su derecho a rendir versión -según este me informó-, y se presentó a la nueva sesión de audiencia sin él. Al serle concedido el uso de la palabra para que presentara sus pruebas, se limitó a decir: “su Señoría, estamos precisamente con testigos directos por parte de Fiscalía, su Señoría, los cuales han venido asumiendo contrainterrogatorios, su Señoría, gracias”. Con ello quedó concluida la etapa probatoria, sin que, finalmente, el procesado hubiese podido concurrir. Tal como lo destaqué anteriormente, a diferencia de lo afirmado por este nuevo Defensor, no tuvieron lugar contrainterrogatorios, por la renuncia efectuada por el entonces Defensor a este derecho en las declaraciones de la Menor y su Madre.

MANIFESTACIÓN JURADA

Manifiesto, bajo la gravedad del juramento, que los hechos narrados no han sido puestos en conocimiento de otro Juez Constitucional.

FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DEL AMPARO SOLICITADO

DERECHO A LA DEFENSA EN EL PROCESO PENAL

El Derecho a la defensa, según lo prevé el artículo 29 de la Constitución Política, aplica a toda clase de actuación judicial.

Ha sido definido, por la Corte Constitucional de Colombia, como el “conjunto de facultades y garantías previstas en el ordenamiento jurídico, cuyo objetivo básico es brindar protección al individuo sometido a cualquier proceso, de manera que durante el trámite se puedan hacer valer sus derechos sustanciales y se logre el respeto de las formalidades propias del juicio, asegurando con ello una recta y cumplida administración de justicia”. (Sentencia C-799 de 2005)

El derecho a la defensa, es, sin duda alguna, la principal manifestación del debido proceso, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, *“de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga”* (Sentencia C-617 de 1996)

Tal como está establecido, en línea jurisprudencial uniforme, el objetivo del derecho a la defensa es *“impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado”* (Sentencia C-617 de 1996).

La magnitud de los intereses que se ven involucrados en un proceso penal, hacen que el derecho a la defensa, vinculado a él, adquiera una relevancia superlativa, por las graves consecuencias que su ausencia puede acarrear para el procesado. Tal vez, por ello, el Constituyente de 1991 se ocupó específicamente de este tema, dedicándole importantes líneas dentro de la Carta Magna, para expresar: en su artículo 29: *“quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”*.

La norma que se acaba de transcribir, es reflejo de una tendencia internacional en el tema, materializada en instrumentos tales como: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, incorporados a nuestro ordenamiento interno a través de las Leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, respectivamente, los cuales a su vez forman parte del Bloque de Constitucionalidad por mandato expreso del artículo 93 de la Constitución Política.

En el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destaca lo previsto en el literal d del numeral 3 de su artículo 14:

“durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que

el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo”

En el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos, resalta la previsión hecha en los literales d) y e) del numeral segundo de su artículo 8º:

“durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley”

El derecho a la defensa, no solo se refiere a aquella de tipo material que el procesado podría ejercer directamente, sino, principalmente, a la de tipo técnico, es decir, aquella ejercida por el defensor que este designe o el por el que gratuitamente le proporcione el Estado, de quienes se espera, sin excepción, en consideración a su habilidad para utilizar con propiedad los medios e instrumentos de defensa previamente instituidos, *“adelantar una actuación diligente y eficaz, dirigida a asegurar no solo el respeto por las garantías del acusado, sino también a que las decisiones proferidas en el curso del proceso se encuentren ajustadas a derecho”* (Sentencia T-068 de 2005).

El derecho a la defensa técnica, hace parte del núcleo esencial del derecho a la defensa y al debido proceso, de modo tal, que toda deficiencia relacionada con aquel es sancionada con la **“anulabilidad de lo actuado en el estrado judicial, por razones constitucionales...”** (Sentencia C-617 de 1996)

En relación con este mismo tema, resulta relevante destacar algunas reflexiones de la Corte Constitucional:

Sentencia C-025 de 1998:

“5. El Constituyente dejó plasmada en la Carta la voluntad de asegurar el respeto pleno al derecho a la defensa técnica en el ámbito penal, mediante una ‘regulación categórica y expresa de carácter normativo y de rango superior’, que ‘compromete, con carácter imperativo y general, al legislador, a la ley y a los jueces’.

“6. Lo anterior significa que ‘dichas funciones de defensa del sindicado en las etapas de investigación y juzgamiento no pueden ser adelantadas por una persona que no se encuentre científica y técnicamente habilitada como profesional del derecho, so pena de la configuración de una situación de anulabilidad de lo actuado en el estrado judicial por razones constitucionales, o de inconstitucionalidad de la regulación legal o reglamentaria que lo permita”

Sentencia C-507 de 2001

“no resulta indiferente la relación que el artículo 229 de la Constitución Política realiza entre la administración de justicia y la intermediación de un profesional del derecho, porque, cuando se requiere una intervención técnica, la presencia de quien es versado en leyes no puede tomarse como una interferencia, sino como la garantía de que el procesado tendrá un juicio justo - artículo 29 C. P.-, debido a que dicho profesional pondrá sus conocimientos al servicio de la justicia, con miras a que las razones de su poderdante sean escuchadas y el derecho del mismo valorado, dentro de los parámetros legales y atendiendo a las reglas propias de cada proceso”.

Del respeto y prevalencia del derecho a una defensa técnica, depende, directamente, la efectividad del **principio de IGUALDAD DE ARMAS**, propio del sistema penal de tendencia acusatoria, el cual, no es otra cosa, que la igualdad de oportunidades e instrumentos procesales, que se materializa en el derecho a un proceso equitativo.

Al ser, los actores del proceso penal, **CONTENDORES**, deben ser escuchados en igualdad de condiciones, para lo cual deberán hacer uso de **las mismas herramientas de ataque y protección**. (Sentencia C-1194 de 2005)

INCIDENCIAS DEL DERECHO A LA DEFENSA EN EL PROCESO ACUSATORIO

En este nuevo sistema penal, introducido al ámbito Colombiano mediante acto legislativo 003 de 2002 -que reformó los artículos 116, 250 y 251 de la Carta Política-, una vez tiene lugar la formulación de imputación, el imputado y su defensor cuentan con la posibilidad de adelantar el recaudo de la información pertinente y de los elementos fácticos de contenido probatorio necesarios para el diseño de la estrategia defensiva. Inclusive, según lo ha precisado la jurisprudencia

constitucional, el presunto implicado puede ejercer su derecho de defensa desde la etapa preprocesal de la indagación previa y durante la etapa de investigación anterior a la formulación de imputación.

Más adelante, en la audiencia preparatoria, el Defensor tendrá la responsabilidad de: (i) manifestar sus observaciones sobre el procedimiento de descubrimiento de los elementos probatorios, (ii) de descubrir sus propios elementos materiales probatorios y evidencia física, y (iii) enunciar la totalidad de las pruebas que hará valer en la audiencia del juicio oral y público.

Una vez instalado el juicio oral, el juez escuchará la presentación del caso por parte de la Fiscalía y la defensa, tendrá lugar la práctica de las pruebas ordenadas en la audiencia preparatoria y se presentarán alegatos finales previos a la sentencia.

Todas las intervenciones de la Defensa, en el sistema penal acusatorio, acabadas de enunciar, determinarán la “suerte” del procesado, pues, una adecuada estructuración de la estrategia de defensa, acompañada de un ejercicio oportuno de detección y recolección de elementos fácticos y materiales pertinentes y conducentes, de una solicitud coherente y completa de pruebas y de una activa intervención en su práctica, garantizará el pleno respeto y efectividad de las garantías asociadas al principio de IGUALDAD DE ARMAS y al derecho a la defensa.

Caso contrario, una actitud indiferente y pasiva del Defensor, garantizará la vulneración de todos los derechos constitucionales concedidos al procesado para su defensa y generará vicios insaneables, tanto en el procedimiento como en las decisiones que se tomen, por vulneración del derecho al debido proceso.

PRUEBAS

1. Sentencia de Primera Instancia
2. Sentencia de Segunda Instancia
3. Grabaciones de cada una de las audiencias (a través del siguiente link):

https://www.dropbox.com/sh/nywnyk95btulr9n/AAAjeQfbl_D5brW3FpjeCAqEa?dl=0

ANEXOS:

Poder conferido por el Procesado en su lugar de reclusión.

NOTIFICACIONES:

A la parte Accionada, al correo electrónico:
j09pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Al procesado, en la cárcel de EL ESPINAL -Tolima, ubicada en la carrera 12 #6-38.

Al suscrito, en la Av. Calle 13 N° 8 A 9, of 406 de Bogotá, D. C., correo electrónico: c.juridicaempresarial@gmail.com .

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping loops and strokes, characteristic of a cursive signature.

STICK JAIR BUITRAGO NAVARRO

C. C. N° 79.688.446 de Bogotá, D. C.

T. P. N° 93.757 del C. S. J.

c.juridicaempresarial@gmail.com

Av. Calle 13 8 A 49 of. 406 de Bogotá, D. C.

Tel.: 312 4785128

Honorables magistrados:
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ –SALA PENAL
Bogotá, D. C.
E. S. D.

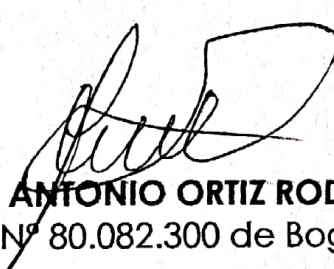
Ref.: ACCIÓN DE TUTELA

Proceso **CUI 110016108105201680514**
Juzgado 9 Penal del Circuito de Conocimiento de Bta, D. C.
Sentenciado: JESÚS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ

Asunto: Poder especial para representación

JESÚS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ, mayor de edad, vecino de Bogotá, D. C., e identificado como aparece bajo mi firma, obrando en calidad de procesado-sentenciado en el proceso en referencia, actualmente RECLUÍDO EN LA CARCEL DEL ESPINAL –TOLIMA-, atentamente manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente a **STICK J. BUITRAGO NAVARRO**, abogado en ejercicio, domiciliado en Bogotá, D. C., e identificado con cedula de ciudadanía 79.688.446 y tarjeta profesional 93.757 del C. S. J., con el fin de que formule demanda de tutela en contra del Juzgado 9 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, por violación de mi derecho fundamental a una defensa técnica, y, en general, al debido proceso, en el marco del proceso en referencia.

Cordialmente,



JESÚS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ
C. C. N° 80.082.300 de Bogotá



CUI 110016108105201680514
NI 308097
Procesado: JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ
Delito ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO NOVENO PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO

Bogotá D.C. Enero quince (15) de Dos Mil Veintiuno (2021)

MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar el fallo de primera instancia que en derecho corresponda dentro de las presentes diligencias, adelantadas en contra de **JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ** por el punible de **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS, AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO** contemplado en el artículo 209, 211 No.2 y 31 del C.P

HECHOS

Del escrito de acusación presentado por el delegado de la Fiscalía, se extrae, *"lo indicado por la víctima Ana Sofía Hernández Díaz nacida el día 1 de diciembre de 1976 quien aporta elementos de juicio que permiten predicar a la fiscalía, como juicio de valor, que esta fue objeto de irrespeto sexual por parte de JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ persona quien resulta ser esposo de una de las tías de la menor y con quien cohabitaba en el mismo apartamento en donde ocurrieron los hechos durante vacaciones, escolares o fines de semana y festivos.*

De manera concreta y específica nos informa la investigación que el acriminado en varias oportunidades "muchas" en términos de la menor, el introducía sus dedos a nivel de la vagina, bien fuera cuando ella tenía pantaloneta o jean, aprovechando que la víctima con frecuencia pernotaba en la misma habitación del justiciable , durmiendo en



CUI 110016108105201680514
NI 308097
Procesado: JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ
Delito ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

ocasiones en la misma cama, y aprovechando el espacio de tiempo en que quedaban solos, que era cuando la esposa de este salía al baño, en las madrugadas, sintiendo en varios episodios dolor por la forma en que era manipulada en su región genital.

Se ubica como una de las fechas del suceso el día del cumpleaños de la menor del año 2015 y como calenda del último hecho el día 26 de junio del 2016.

El espacio teatral de los hechos lo es el inmueble ubicado en la calle 159 No. 8 f -45 al norte de Bogotá. “

IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO

Según el escrito de acusación se trata de **JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ** identificado con la cédula de ciudadanía N°80.082.300, nació el 13 noviembre de 1979, sexo masculino, hijo de Hilda María Rodríguez y José Ortiz, con dirección de residencia calle 159 No. 8f -45 Bogotá.

ACTUACIONES PROCESALES RELEVANTES

El 15 de diciembre 2017, ante el Juzgado 6 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, se adelantó la diligencia de formulación de Imputación en contra de **JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ** por los punibles de **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS, AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO**, sin que se hubiese allanado al cargo.

Posteriormente, la fiscalía presentó escrito de acusación que fue asignado por reparto a este Estrado y evacuándose dicha audiencia el 29 de agosto del 2018. Realizándose la audiencia preparatoria el 29 de



CUI 110016108105201680514
NI 308097
Procesado: JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ
Delito ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

marzo del 2019 y el Juicio Oral se desarrolló en las siguientes cesiones: 16 agosto y 15 de octubre del 2109, encontrándonos convocados el día de hoy, para la lectura del correspondiente fallo de carácter condenatorio como se anunció en el sentido del fallo.

TEORIA DEL CASO

La Fiscalía

En su presentación de la teoría del caso en el juicio oral, la delegada de la fiscalía afirmó que probara más allá de toda duda que el acusado es responsable del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado por el artículo 211 No. 2 en concurso homogéneo y sucesivo, cuando se encontraba la menor junto con su progenitora en Bogotá, haciéndole visita a la tía por las diferentes circunstancias que se presentan en la vida que tienen que venir a Bogotá, deciden quedarse en la casa de la tía y es allí donde se comparte la vivienda y la habitación, esto hacia junio del año 2016, la niña que aún no tenía los 14 años.

Continuando, en precisar que, en esa oportunidad la menor tenía 10 años y luego de pasar aquella noche, empieza a cambiar y a notarse asustada y cuando finalmente se le interroga, la niña termina contando que lo que pasa es que el esposo de su tía, Jesús Antonio Ortiz Rodríguez aprovechaba el hecho de que se compartía no solamente la vivienda sino la habitación, termina haciéndole tocamientos a esta niña ASHD, nacida el 26 de marzo del 2006, y no solamente en esa noche y esa madrugada sino días atrás, incluso en el día del cumpleaños de la de la propia niña estuvo aprovechando las circunstancias para hacerle tocamientos a nivel vaginal con los dedos del Señor Jesús Antonio Ortiz.



CUI 110016108105201680514
NI 308097
Procesado: JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ
Delito ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

Motivo por el cual, señala que se está ante un concurso homogéneo y sucesivo de acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado cometido por Jesús Antonio Ortiz Rodríguez, de conformidad con los cánones 209, con el agravante contemplado el artículo 211, dada la confianza depositada por aquello que es el tío de la menor y con aplicación del artículo 31 de la misma obra, esto es en concurso homogéneo y sucesivo.

La defensa

Se abstuvo de su presentación.

ALEGATOS FINALES

LA FISCALÍA

Informa que tal y como se enunció en la teoría del caso, durante el desarrollo del juicio oral se demostró la ocurrencia de los hechos y responsabilidad del acusado por la conducta penal de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS, AGRAVADO con el artículo 209, 211 numeral segundo y artículo 31 C.P , por los hechos que se investigan, señalando que la menor de manera clara, espontánea y concreta indico que había sido víctima de abuso sexual del señor JESUS ANTONIO ORTIZ identificado con Cedula de Ciudadanía No. 80.081.300 de Bogotá, nacido el día 13 de noviembre de 1979, acreditando que tenía una buena relación con su tía Jaque por lo que era frecuente viajar desde Guateque a Bogotá, y es ahí cuando el señor Ortiz aprovecho la cercanía y la amistad entre las familias, sin que se demostrara en el juicio que hubiera ocurrido alguna diferencia o animadversión entre ellos distinta a la que se debate, de tal suerte que no hay animo de represión en este caso.



CUI 110016108105201680514
NI 308097
Procesado: JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ
Delito ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

Enfatizando que la menor en su testimonio señaló que el acusado toco sus partes íntimas y que en una oportunidad que su tía se encontrar embarazada al ir al baño a vomitar, fue el momento en que el señor JESUS ORTIZ aprovecho que el sofá cama estaba al lado de la cama, baja su mano y empieza hacer tocamiento a nivel vaginal.

Precisando que, todo tipo de distancia que colocaba la menor, el acusado la asaltaba y le volvió hacer los tocamientos libidinosos a nivel vaginal, recordando la menor el episodio del día de cumpleaños, así como la oportunidad del miedo que tuvo que pidió auxilio su mamá, y es ahí como se supo la situación que se debate en el juicio, la misma que fue corroborada por la misma tía quien cuenta que cuando estaba embarazada, su sobrina salió del cuarto a donde estaba su mamá quedando ella perpleja sin saber el porqué, hasta al otro día que se enteró de lo sucedido, lo cual la conllevó a la separación con el acusado, asimismo lo contó la progenitora de la niña quien acreditó como pedía auxilio y después estando reunidas se supo la real ocurrencia de los hechos.

Razón por la cual, concluyo su intervención indicando que con el material probatorio, esto es los testimonios de las personas que se encontraban para esa época de los hechos, la progenitora de la niña, la tía y la menor víctima, que acreditaron los episodios de abuso sexual en varias ocasiones, no infiere duda alguna por los hechos que se investigan, motivo por el cual solicita sentencia de carácter condenatorio contra JESUS ANTONIO ORTIZ por el delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, consagrado en los artículos 209, 211 No. 2 y con aplicación del artículo 31 del C.P.



CUI 110016108105201680514
NI 308097
Procesado: JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ
Delito ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

APODERA DE VICTIMAS

Solicitó sentencia de carácter condenatorio en contra de JESUS ANTONIO ORTIZ, al haberse probado que en varias ocasiones como lo refiere la menor víctima, el acusado quien era su tío político introdujo sus dedos a nivel de su parte íntima a veces por encima de la ropa interior y en otras por debajo de su ropa, aprovechando las oportunidades que la menor dormía en el mismo cuarto del acusado y cuando su tía quien se encontraba embarazada y salía al baño, causándole miedo y dolor físico.

Asimismo, trae colación el testimonio de la madre de la menor quien expuso la relación que tenía entre las familias y la recurrencia en la que habitaban en la casa de su hermana y el señor Jesús Antonio, tanto que el mismo les había propuesto que vivieron todos juntos, haciendo la narración clara de los hechos que le habían comentado la menor, cuando el acusado intentó besarla y tocarle su parte íntima por debajo de la ropa en junio del 2016, después de haber visto unas películas en familia, ya que la menor se había quedado dormida decidieron dejarla dormir allí con la tía y el acusado en un sofá cama al lado de la cama principal, razón por la cual la menor A S H al estar asustada ante tal situación corre al cuarto de su mamá y con el pretexto de tener frío, se quedó con ella, manifestando además que la menor le comentó que ésta no fue la única la única vez de la realización de la conducta ilícita sino que para el cumpleaños número 10 de la menor en el 2015 también ocurrieron los tocamientos indebidos.

Seguidamente, refiere el testimonio de la señora Celia Jacqueline Martínez tía materna de la menor y ex compañera sentimental del acusado, quien expuso igualmente lo mencionado tanto por la madre



CUI 110016108105201680514
NI 308097
Procesado: JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ
Delito ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

como por la menor los dos episodios de estos tocamientos indebidos, en especial el del 20 de junio del 2016 donde manifiesta que dichos tocamientos fueron en las partes íntimas de la menor por debajo de la ropa, aprovechando que ella estaba en el baño y que la menor dormía en el sofá cama al lado de la cama que compartía con el acusado después de ver algunas películas. Señalando que, desde la ocurrencia de los hechos ella notaba como su sobrino estaba mucho más distante con el señor Jesús Antonio, tanto que cuando la dejaban sola en su casa siempre argumentaba no me quiero quedar sola.

Motivo por el cual, concluye que es claro como a partir de las pruebas efectivamente practicadas en el juicio oral sólo se logra demostrar los elementos del tipo penal acto sexual Abusiva grabado con menor de 14 años establecido en el artículo 209 y 211 número de segundo, vulnerando el bien jurídico de la libertad integridad y formación sexual de la menor víctima, además que en el proceso no se demostró ninguna causal de justificación y es claro que el acusado pudo determinar y entender tanto la ilicitud del comportamiento como las posibles consecuencias, estableciendo así una conducta antijurídica generando que dicha conducta sea reprochable, reiterando la solicitud de sentencia condenatoria.

La Defensa.

Solicitó sentencia de carácter absolutorio, argumentando que contrario a lo relacionado por la fiscalía, no puede fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia como, el testimonio de la progenitora y la tía, declaraciones que manifestaron lo que la menor había manifestado de unos tocamientos, inclusive habían introducido sus dedos entre las partes íntimas de dicha menor, lo cual efectivamente no se demostró así, existiendo una duda razonable, toda



CUI 110016108105201680514
NI 308097
Procesado: JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ
Delito ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

vez que lo manifestado por la menor se ha logrado evidenciar que ha faltado a la verdad en ciertas ocasiones, asimismo que la menor ha tenido dudas en las preguntas, al manifestar que no recuerda con relación a las fechas.

Reiterando que, no se demostró los actos sexuales agravados en concurso, por cuanto no están determinadas las fechas ya que la menor no las recuerda, solo que fue en su cumpleaños, señalando que existe incongruencias, por lo que solicita se profiera sentencia absolutoria a favor de su representado, haciendo nuevamente alusión que no se tuvo conocimiento de las fechas de los supuestos hechos ni los momentos exactos en que había sucedido esos tocamientos, solicitando se de aplicación al artículo 7 del Código de procedimiento penal, indicando que en ningún momento la menor se encontró sola con su representado, ya que siempre estaba la tía, la progenitora de la menor, insistiendo en que existe dudas, más cuando la menor manifestó que “ocurrió una sola vez”, y ante tales dudas se debe proferir una sentencia absolutoria.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Conforme a las previsiones de los Arts. 372¹ y 381 de la Ley 906 de 2004, para emitir sentencia de carácter condenatorio se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del hecho y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

Teniendo en cuenta que en el proceso penal de corte acusatorio, se parte de la base de tener como prueba sólo aquella que haya sido

¹ Art. 372 CPP “las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de toda duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”



CUI 110016108105201680514
NI 308097
Procesado: JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ
Delito ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

producida en el juicio ante el Juez de Conocimiento², en un escenario de contradicción, inmediación y publicidad visto lo establecido en el Art. 250 Núm. 4° de la Constitución Política; procede este Despacho Judicial a realizar el correspondiente análisis de las pruebas legalmente debatidas en juicio, con el objeto de establecer si fue debidamente acreditada la *materialidad* de la conducta investigada, es decir, la existencia de la comisión de un hecho penalmente reprochable y, entrar a determinar la *responsabilidad* del hoy implicado frente a los delitos que se le endilga.

En este sentido, tenemos en primer lugar que las partes presentaron como estipulaciones probatorias las siguientes:

- Plena identidad del señor **JESUS ANTONIO ORTIZ** identificado con Cedula de Ciudadanía No. 80.081.300 de Bogotá, nacido el día 13 de noviembre de 1979, soportados con el informe de lofoscopia del enjuiciado.

Prosiguiendo con el correspondiente análisis probatorio, como testigo de la fiscalía, rindió su declaración la menor **A S H D**, el cual fue recibido con la previsiones legales, en cámara GESELL, quien manifestó tener 13 años y vivir aproximadamente desde hace 3 años en Suba Bogotá con su tía y su mamá, precisando que en el año 2016 antes vivía en Guateque Boyacá, viajando seguido a Bogotá para visitar a su tía Jaqui, quien es su segunda mamá.

Relató seguidamente que, el señor JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ quien vivía con su tía en Bogotá, le tocaba su parte

² Art. 379 "El juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia..."



CUI 110016108105201680514
NI 308097
Procesado: JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ
Delito: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

intima, indicando que ese suceso ocurrió cuando su tía estaba embarazada, por lo que salía a vomitar al baño y era ahí cuando el señor se pasaba a dónde ella estaba y tocaba sus partes, por lo que le dijo a su mamá cuando se iba a ir con su tía y la iban a dejar sola con él, teniendo el temor que cuando ella se fuera a bañar, él entrara y le hiciera algo peor, recordando que esos hechos empezaron en un día de su cumpleaños, 26 de marzo.

Contó que, un día una de sus tías fue a donde su tía Jaqueline para partírle una torta, y al momento en que estaba viendo una película, él se sentó a su lado y comenzó a tocarle la parte de la vagina, por debajo de la ropa interior, con el dedo índice y corazón, siendo más o menos las 6 de la tarde, en la casa de su tía Jaqueline, hechos que refirió haber ocurrido muchas veces.

Asimismo, indico que una noche cuando el señor Jesús Antonio la toco sintió que le dolió mucho y por eso se fue al cuarto de su mamá, relatando que en ese cuarto se quedaba con su tía Jaqueline, él señor y ella, describiendo el cuarto con una cama y al lado izquierdo un sofá cama en el cual ella dormía y el señor dormía en el lado derecho de la cama, pasándose del lado derecho al lado izquierdo para introducir sus manos en su ropa interior y tocarla, señalando que a las personas que le conto fue a su mejor amiga y a su mamá, por lo que su mamá le conto a su tía, quien le dio una bofetada al señor Jesús Antonio. Refiriendo que antes de lo ocurrido la relación de su familia con el señor Jesús Antonio era bien, siendo amigo de su papá, sin embargo ahora su familia se alejó de ellos, sin que se hable al respecto del tema.

Seguidamente, el despacho procedió a realizarle preguntas aclaratorias, toda vez que el abogado defensor no hizo uso de su



CUI 110016108105201680514
NI 308097
Procesado: JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ
Delito ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

derecho de contra interrogar, dando a conocer la menor que, la primera vez que el procesado la toco fue el 26 de marzo fecha de su cumpleaños, sin recordar el año y recordando sin mucha exactitud que estaba cursando el grado quinto.

Se continuó con el testimonio de **MARTHA YANETH DIAZ**, quien dijo ser la progenitora de la menor A S H D, haciendo referencia los hechos que se investigan, por el abuso sexual de su hija que lo realizó el señor JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ quien era el compañero sentimental de su hermana Jaqueline, señalando que, ella se enteró de lo sucedido en un viaje que hicieron un fin de semana con su hija a Bogotá, como era costumbre el viajar de Guateque a la casa de su hermana Jaqueline quien se encontraba embarazada en alto riesgo.

Refiriendo que, lo sucedido ocurrió ese fin de semana para el mes de junio del 2016, en la residencia de su hermana, en la localidad de Usaquén, en la casa de ellos que contenía tres pisos, viviendo en el último piso, describiendo la misma con; sala comer, al lado derecho la habitación de su hermano y el señor Jesús Antonio y la otra habitación donde ella se hospedaba con su hija. Prosiguiendo a contar que, era de costumbre en las horas de la tarde ver películas, por lo que para verlas traían un sofá cama a la habitación de su hermana, acomodándose ahí su hija, ella, su hermana y el señor Jesús Antonio en la cama de ellos. Por lo que, al finalizar la película que fue a media noche, al ver que su hija se había quedado dormida, la dejó ahí y se fue para la otra habitación a dormir, cuando escucho horas después que su hermana se había parado al baño, pensando que se había puesto enferma, cuando entro al momento su hija quien le dijo que, *“tenía frio, no puedo dormir”*.



CUI 110016108105201680514
NI 308097
Procesado: JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ
Delito ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

Relata que al otro día, el señor Jesús Antonio salió y luego su hermana, quedando solas con su hija en la casa, quien le manifestó que, *“chucho como le decía de cariño al acusado, la había tocado en la noche y por eso se había ido a la pieza en donde ella se encontraba. Contándole que, “cuando su tía se levantó al baño esa noche, él se acercó hasta donde ella estaba y trato de girarla para besarla pero ella se quedó quieta, y le había tocado la vagina con la mano y que ella hacia mucha presión para no dejarse introducir los dedos, que se había asustado e ido de la habitación “.*

Asimismo indico que, la menor le comento que en ocasiones anteriores justamente el día de su cumpleaños el 26 de marzo, fin de semana que también habían viajado para celebrar el cumpleaños con su hermana Jaqueline, por lo que mientras que colocaban la mesa, el señor Jesús Antonio, el hijo de él y su hija estaban mirando una película en la misma habitación, en donde se quedó dormida y en ese momento la toco pero ella al parecer no se dio cuenta hasta que la llamaron para hacer el festejo de su cumpleaños de 10 años, precisando ser el primer episodio, el cual se lo comentó hasta el mes de junio.

Cuando se enteró de lo sucedió señalo que, alistaron de una vez las maletas y apenas llego el acusado lo enfrento, enterándose de lo sucedido su hermana al preguntarle la niña que había pasado, por lo que les dijo que le ayudaran a empacar que ella también se iba de la casa porque no quería que la dejaran sola con él.

Acerca de cómo era la relación que tenía antes con el señor Jesús Antonio, relato que era muy bonita con la familia, siendo muy allegados al ser primo lejano, quien les decía que se fueran a vivir a Bogotá, sin



CUI 110016108105201680514
NI 308097
Procesado: JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ
Delito ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

embargo le decía que tocaba esperar hasta que la niña terminara 5 grado en Guateque.

Al no haberse hecho uso del derecho de contra interrogar por parte de la defensa, se prosiguió con el testimonio de **JAQUELINE MARTINEZ**, quien dijo ser la expareja del acusado y tía de la menor víctima, haciendo énfasis en la relación con su hermana Martha Yaneth Díaz, la cual refiere ser muy fuerte, por cuanto fue la persona de su crianza al haber quedado huérfana a sus 12 años, siendo una madre para ella. Asimismo, con la relación con la menor A S H D, quien desde que nació ha estado en su formación, como si fuera una hija.

Señaló que, la relación de su hermana con su familia era muy buena, siempre su hermana junto con su sobrina viajaban seguido a Bogotá para estar pendiente de ella, ya que se encontraba en un embarazo de alto riesgo, tanto que el señor Jesús Antonio le había propuesto a su hermana que se fuera vivir con ellos apenas naciera el bebe. Sin embargo, después empezó a ver una distancia de la niña con el señor, por cuanto en vacaciones que su hermana fue a dejarle a la niña, ella decía que no la dejaran sola, que la llevaran donde la otra tía.

Prosiguió en manifestar lo que le había sucedido, un fin de semana que su hermana fue con la niña, al encontrándose muy enferma por el delicado estado de su embarazo, por lo que comenzaron ver películas en el cuarto de ellos, colocando un sofá cama que al armarlo queda muy cerca a la cama. Cuando ella se despertó por cuanto al encontrarse enferma no vio la película, se dio cuenta que era de noche y todo estaba apagado, salió al baño y al regresar a la cama, su sobrina que estaba ahí se levantó y se fue de ahí sin volver al cuarto.



CUI 110016108105201680514
NI 308097
Procesado: JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ
Delito: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

Al otro día, el señor Jesús Antonio que trabaja en construcción salió de la casa, quedándose solo su hermana, sobrina y ella, por lo que vio que su sobrina estaba bastante inquieta porque no se quería quedar sola. Siendo las 10 de la mañana su hermana se notó muy seria, sin hablarle, preguntándole que pasaba, sin recibir respuesta, señalando que, cuando llego el señor Jesús, su hermana se fue hacia donde él estaba y comenzó a escuchar una confrontación y al volver su hermana nuevamente le pregunto qué pasaba y ella le indico que mejor le contara la niña, y la niña dijo, “*el me toca la vagina*“. Ahí fue cuando le pregunto al señor Jesús Antonio que había hecho, y solo decía no sé, pegándole a él una bofetada. Finalmente, le dijo a su hermana que no la dejara sola con él, sacando sus cosas de ahí y luego la niña le conto que el día de su cumpleaños fue la primera vez que él la toco por encima de la ropa pero que depuesto le toco la vagina.

En el contra interrogatorio, dio a conocer que el acusado ya tenía comportamiento como cuando le agarraba la mano, le decía que no porque había niñas y que él estaba muy joven, situación que en su momento lo tomaba como broma, pero después de lo sucedido entendió los comportamientos. Señalando que él tiene un hijo y sobrinos y lo había conocido desde que estaban pequeños porque es un primo lejano.

En este punto del juicio, se culmina la fase probatoria de la Fiscalía, ateniendo a que renuncio a los demás testigos, por lo que se le dio pasó a la fase probatoria a la defensa, quien también renuncio a todos sus testigos, sin tener pruebas por practicar.

Culminado el análisis de los medios probatorios, el Despacho debe señalar que, respecto a los requisitos objetivo y subjetivo



CUI 110016108105201680514
NI 308097
Procesado: JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ
Delito ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

indispensables para condenar, consistentes en pruebas que aporten el conocimiento más allá de toda duda, sobre la materialidad y la responsabilidad de carácter penal del acusado frente al delito que se le imputan, una vez estudiado, analizado y valorado en forma conjunta el acervo probatorio, aducido y recaudado en el juicio oral, siguiendo además las reglas de la sana crítica, la razonabilidad y la experiencia que gobiernan su apreciación, se concluye que en efecto la materialidad de la conducta se probó, tanto por el testimonio de la menor afectada, el cual es creíble, pues fueron vertidos de forma libre, espontánea sin apremio y sin ninguna clase de presión en el desarrollo del juicio oral, demostrándose la persistencia en la incriminación, que debe ser prolongada en el tiempo, sin ambigüedades ni contradicciones.

Por ende, como se anunció en el sentido del fallo, se encuentra establecida la materialidad de la conducta endilgada al señor **JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ**, las mismas que se encuentran tipificadas en los artículos 209, 211 No.2 y 31 del C.P como **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS, AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO**, teniendo en cuenta la valoración ponderada y concatenada del anterior recaudo probatorio y atendiendo a la credibilidad que ofrece la versión dada por la menor ASHD en los diferentes escenarios en los que fue interrogada, entiéndase; en lo comentado progenitora Martha Yaneth Díaz, a su tía Jaqueline Martínez, y particularmente lo declarado en Cámara Gesell de donde esta Juez tuvo la oportunidad de apreciar la narración de la menor y concluir que, el núcleo esencial de los hechos que propiciaron esta acusación se mantuvieron incólumes, por cuanto ofrecieron un alto detalle descriptivo en cuanto a las circunstancias temporo-modales en que se desarrollaban las afrentas.



CUI 110016108105201680514
NI 308097
Procesado: JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ
Delito ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

Lo anterior, si se tiene en cuenta que, con las reglas para la apreciación del testimonio contenidas en el art. 404 del C.P.P y evidenciado en la Cámara Gesell, la menor víctima ASHD aseguró en su declaración, con idéntica contundencia y univocidad, los actos libidinosos que le realizó el acusado, recordando ese episodio, cuando su tía, la señora Jaqueline Martínez, quien fue la pareja sentimental del acusado, por su delicado estado de salud, se levantó de la cama donde se encontraban viendo una película junto al acusado y la menor, para ir al baño a vomitar, aprovechando tal circunstancia el acusado, para proceder a tocarle su vagina, por debajo de la ropa interior, con sus dedos.

De igual forma, la menor víctima en su declaración, relató además de manera coherente, sin incurrir en contradicciones en los aspectos sustanciales, ni aún en los pormenores de los sucesos, como surge de contrastar el interrogatorio de la Fiscalía, la angustia que le generó el actuar delictivo que desplegó el acusado en contra de su humanidad, al narrar como salió de inmediato al cuarto donde se encontraba durmiendo su progenitora, narrando incluso, el dolor que le producía cuando el acusado realizaba los tocamientos.

Correlativamente, la menor refirió en su declaración, otro episodio que indico ser el primero, el cual lo tenía presente, precisamente al ser una fecha especial por ser su cumpleaños, el 26 de marzo cuando cumplió sus 10 años de edad, en el momento en que se encontraba viendo películas con el acusado y el hijo del mismo, el acusado al momento en que ella se durmió, procedió a tocarle sus partes íntimas.

Desde esta perspectiva, resulta necesario colegir, entonces que dichos hechos fueron correlativamente narrados por la menor en sus manifestaciones previas, esto es, a su progenitora Martha Yaneth y a



CUI 110016108105201680514
NI 308097
Procesado: JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ
Delito: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

su tía Jaqueline Martínez, quienes al unísono, confirmaron la versión dada por la menor, en aspectos tales como; que la menor en efecto cuando su tía se encontraba vomitando en el baño por su estado de salud, salió corriendo a la habitación de su mamá, manifestándole que tenía frío y no podría dormir, encontrando la Tía luego que sale del baño que, en ese momento ya no se encontraba la menor, quien se encontraba en la habitación donde dormía el acusado, al haberse quedado dormida estando viendo una película, narrando al otro día lo acontecido esa noche, como el acusado aprovecho el momento a solas con la ella para tocarle su vagina.

De esta manera, le resultan para esta judicatura bastante inverosímil concluir lo alegado por la defensa con relación a que, existen dudas sobre lo ocurrido, al no haberse recordado por la menor las fechas en que ocurrieron los tocamientos, pues contrario a lo expuesto por la defensa, esta judicatura sí le otorga plena credibilidad al testimonio de la menor víctima, pues la misma manifestó que los tocamientos por parte del acusado en su vagina había ocurrido en varias oportunidades, relatando dos de ellas que las recordaba precisamente por las particulares de las circunstancias que ocurrieron para esos días, como lo fue la ida al baño de su tía y su cumpleaños, los cuales finalizaron en junio del 2016.

Ahora, si en gracia de discusión se tuviera en cuenta los argumentos de la defensa en sus alegatos conclusivos, donde reitera más de una vez que existieron contradicciones en las declaraciones de la menor, específicamente en los detalles diferentes a los tocamientos que se investigan- fechas en que ocurrieron los hechos-, esta judicatura le resulta pertinente enfatizar que, al ser detalles o elementos irrelevantes



CUI 110016108105201680514
NI 308097
Procesado: JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ
Delito ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

que solo ayudan a reconstruir el hecho generador, en efecto pueden variar con el transcurrir del tiempo.

Y es a partir de allí que se recuerda que los detalles periféricos, es ser capaz de describir las personas que se encontraban, como estaba vestidos, que día ocurrió los hechos, entre otras, razón por el cual se denota del relato de la víctima y demás testigos que, el “*detalle central*” que es aquello que el testigo presta mayor atención, es decir el núcleo esencial de connotación emocional de la ofendida, en este caso los tocamiento que le generó impacto a la menor, se mantuvieron en el transcurrir de su relato, de suerte que, el despacho insiste en otorgarle plena credibilidad.

Adicionalmente, un aspecto indicativo que excluye la posibilidad de haber sido influenciada la menor victima para incriminar al acusado y que por ende, genera la credibilidad de su testimonio, fue lo narrado por su tía, al manifestar que al día siguiente de cuando ella se encontró esa noche delicada en salud, la menor quien pensaba que se iba a quedar sola en el apartamento con el acusado, tomo una actitud bastante inquieta, quedándose finalmente con su progenitora quien relato que, en ese momento fue cuando su hija le comento lo sucedido.

Encontrándose entonces, que la menor al igual que sus familiares quienes rindieron testimonio, no se demostró el interés de perjudicar al acusado, creando una historia falsa, por cuanto no existía una mala relación entre ellos, pues nótese como la menor junto con su progenitora que vivian en Guateque, concurrían en varios momentos a la ciudad de Bogotá, hospedándose en la vivienda en la calle 159 No. 8 f -45 de donde residía su tía Jaqueline quien vivía con el acusado al ser en ese momento su pareja sentimental, disfrutando incluso allá sus



CUI 110016108105201680514
NI 308097
Procesado: JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ
Delito ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

vacaciones, sumado el hecho que, la menor como lo manifiesto en su testimonio, consideraba al acusado como un padre para ella.

Sumado a lo anterior, no sobra añadir que, si bien le asiste razón a la defensa cuando indica que se trajo por la fiscalía testimonios de referencia, como lo sería el de la progenitora y su tía, no es menos cierto que, existe un testigo directo como el de la menor víctima ASHD, quien es la persona quien puede dar conocer los sucesos, al haber sido la víctima a quien el acusado ejecutó los tocamientos en su vagina, recordándose que, estas conductas punibles, el agresor siempre provecha los momentos clandestinos para ejecutar los actos sexuales, como ocurría en este caso, al haber quedado claro que, el acusado cuando se encontró solo con la menor era cuando se acercaba a la misma a realizar los tocamientos antes narrados.

Al respecto, le resulta pertinente a despacho reiterar lo indicado por la jurisprudencia al decir que; *«La forma como las cosas suceden normalmente indica que la tendencia en delitos sexuales, cuyas víctimas son menores de edad, **es la de que el agresor actúa en la clandestinidad, ejerce los actos de manera tal que nadie los perciba; de ahí que ha dado en denominárselos como “delitos a puerta cerrada”**»³. (negrilla y subrayado propio)*

Por ende y en refuerzo de lo antes expuesto, se trae a colación lo expuesto por la H. Corte Supremo de Justicia, en donde ha referido que al tratarse de conductas contra menores de 14 años de edad, dada su incapacidad para disponer libremente de su sexualidad, han sido calificadas por la jurisprudencia y tipificadas como el delito de actos sexuales con menor de 14 años, al decir que;

³ Corte Suprema de Justicia, sala penal, SP7326-2016



CUI 110016108105201680514
NI 308097
Procesado: JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ
Delito ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

*“la conducta en sus fases objetiva y subjetiva, se dirigen de una parte, a excitar o satisfacer la lujuria del actor o más claramente su **apetencia sexual o impulsos libidinosos**, y ello se logra a través de los sentidos del gusto, **del tacto, de los roces corporales mediante los cuales se implican proximidades sensibles abusivas que se tornan invasivas de las partes íntimas del otro**, quien en todo caso se trata de una persona no capaz cuya madurez psicológica y desarrollo físico todavía están en formación dada esa minoría de edad y **quien carece de una cabal conciencia acerca de sus actos, y se consuman mediante la relación corporal (...)**”⁴ (negrilla y subrayado propio)*

En síntesis, esta judicatura concluye que el testimonio de la ofendida y la valoración conjunta de los demás medios suasorios de cargo acopiados en forma legal, regular y oportuna, forja el conocimiento exigido normativamente para tener por probada la consumación de la conducta punible desplegada por el procesado **JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ** en la condición de autor, concretándose la “*corroboración periférica*” de que trata la sentencia con radicado 43.866 del 2016 pues quedó desvirtuado el aspecto tangencial de *la existencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado*, y de esta manera se han esbozado suficientes argumentos que permiten concluir que el acusado es responsable del delito acusado; así mismo, la conducta realizada por el procesado fue dolosa en la medida que voluntariamente optó por su ejecución.

Aunado a lo expuesto, también se demostró la configuración de la causal de agravación punitiva contemplada en el artículo 211

⁴ CSJ SP, 18 abr. 2012, rad.34899



CUI 110016108105201680514
NI 308097
Procesado: JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ
Delito ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

numeral 2 del C.P que reza; *“El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza”*, al demostrarse que el acusado, era una persona que se encontraba integrada a la familia de la menor, al ser para en ese momento la pareja sentimental de la tía de la menor víctima.

Máxime, por cuando la menor al tener estrecha relación con la familia de su tía, entre ellos al acusado, la misma le deposito la confianza al quererlo como un papá, como bien lo narro en su testimonio, confianza que fue aprovechada por el actor para satisfacer su lujuria con los tocamientos realizados en contra de la humanidad de la menor.

En efecto, la acción típica y antijurídica es culpable, porque fue realizada por persona imputable con consciencia de la antijuridicidad de su conducta y a quien le era exigible comportamiento conforme a derecho, adecuado a las normas de convivencia en sociedad, no obstante, el hoy acusado optó por infringir el ordenamiento legal.

Así pues, reunidos los presupuestos del Art. 381 del Código de Procedimiento Penal y al no configurarse ninguna de las circunstancias de ausencia de responsabilidad puntualizadas en el artículo 32 del C.P, se proferirá **sentencia de carácter condenatorio como autor del delito ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS, AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO** contemplado en el artículo 209, 211 No.2 y 31 del C.P.

DOSIFICACION PUNITIVA

Para determinar la pena que deba imponerse al sentenciado como consecuencia de su actuar al margen de la Ley debe tenerse en cuenta que el señor **JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ** fue acusado por el



CUI 110016108105201680514
NI 308097
Procesado: JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ
Delito ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

punible de **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS, AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO** contemplado en el artículo 209 del C.P, que prevé una pena de nueve (9) a trece (13) años de prisión, es decir 108 y 156 meses, que aumentados por el agravante de que trata el numeral 2 del art. 211 ibídem se aumentarán de una tercera parte a la mitad y según los criterios del art. 60 núm. 4º del mismo Estatuto, la infracción menor se aplicará al mínimo y la mayor al máximo, quedando un marco punitivo de 144 a 234 meses de prisión.

Teniendo en cuenta lo señalado en el Art. 61 del Código Penal ese ámbito punitivo de movilidad se dividirá en cuartos: un mínimo, dos medios y un máximo, y en nuestro caso los cuartos serán, en meses, así:

¼ mínimo	1r. ¼ medio	2º ¼ medio	¼ máximo
144 a 166.5 meses	166.5 a 189 meses	189 a 211.5 meses	211.5 a 234 meses

Conforme al inc 2º del artículo 61 del C.P., como no se imputaron circunstancias genéricas de agravación, la pena hay que dosificarla en el cuarto mínimo, es decir entre 144 y 166,5 meses.

Individualización de la pena:

Considerando los factores de ponderación señalados por el Art. 61 del Código Represor en cuanto a la mayor o menor gravedad de la conducta e intensidad del dolo evidenciados éstos en el sutil abordaje que se realizó a la temprana edad de la víctima, modus operandi que devela un daño real para la víctima a quien tenía fácil acceso por haber sido la pareja sentimental de la tía de la menor y a quienes la menor junto



CUI 110016108105201680514
NI 308097
Procesado: JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ
Delito: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

con su progenitora los visitaba a menudo, aprovechado de la confianza de la menor, tocar su vagina por debajo de la ropa, lo que afectó sin lugar a dudas su formación e integridad sexual, resultando necesaria la imposición de una pena ejemplar dada la función que él debe cumplir en la resociabilización del condenado siendo justo imponer una pena de **ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión.**

Dentro del marco de discrecionalidad otorgado por el Legislador de acuerdo al ya referido Art. 31 del Estatuto de las Penal, éste Despacho considera pertinente, que en virtud del concurso homogéneo y sucesivo, aumentar la pena establecida en precedencia en “Otro tanto” de 10 meses de prisión quedando una pena de **CIENTO CINCUENTA Y CUATRO (154) MESES DE PRISIÓN a JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ.**

En forma adicional se impondrán, como pena accesoria al procesado la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena principal, conforme al artículo 44 y 52 del Código Penal.

MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA

Visto como esta, que tanto la pena abstracta señalada por el delito por el que se procede, como la condena impuesta superan los requisitos objetivos exigidos por los arts. 63 y 38b del Estatuto Penal, no hay lugar a la concesión de ningún subrogado o mecanismo sustitutivo de la ejecución de la pena, además que existe la expresa prohibición del art.68A C.P y del artículo 199 de la ley 1098/06. Por consiguiente, se ordena que por intermedio del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio, se libre orden de captura en contra del señor **JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ** identificado con la cédula de



CUI 110016108105201680514
NI 308097
Procesado: JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ
Delito ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

ciudadanía N°80.082.300 para purgar la pena aquí impuesta en el centro carcelario que determine el INPEC, cumplimiento intramural que se materializará, una vez ejecutoriada la sentencia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO - CONDENAR a **JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ** identificado con la cédula de ciudadanía N°80.082.300, como autor del delito **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS, AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO** contemplado en el artículo 209, 211 No. 2 y 31 del C.P, a la pena principal de **CIENTO CINCUENTA Y CUATRO (154) MESES DE PRISIÓN**, de conformidad a lo expuesto en el cuerpo de esta sentencia.

SEGUNDO - Imponer a **JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ** identificado con la cédula de ciudadanía N°80.082.300 a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal impuesta, de conformidad a lo expuesto en el cuerpo de esta sentencia.

TERCERO - NEGAR a **JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ** identificado con la cédula de ciudadanía N°80.082.300, la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliar, en los términos y condiciones descritos en precedencia, en consecuencia se ordena a través del Centro de Servicios Judiciales se libre orden de captura en contra del sentenciado para purgar la pena aquí impuesta



CUI 110016108105201680514
NI 308097
Procesado: JESUS ANTONIO ORTIZ RODRIGUEZ
Delito ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

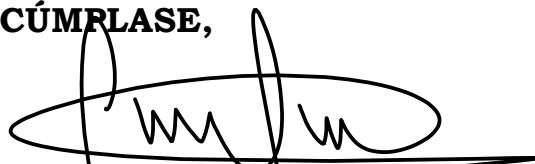
en el centro carcelario que determine el INPEC, cumplimiento intramural que se materializará, una vez ejecutoriada la sentencia.

CUARTO - Ejecutoriada esta decisión dar aplicación al artículo 166 del Código de Procedimiento Penal y remitir copia de lo actuado al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

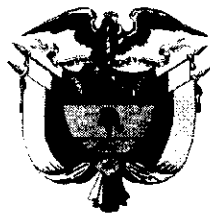
QUINTO - El presente fallo queda notificado a las partes en estrados y contra el mismo procede el recurso de apelación que deberá ser interpuesto y sustentado en el acto de la diligencia o por escrito dentro de los 5 días siguientes.

SEXTO - Una vez en firme la sentencia dese tramite de manera oficiosa al incidente de reparación, de la ley 1098 del 2006.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LUZ MARINA RAMÍREZ GUIO
JUEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA PENAL

Magistrado Ponente:	Dagoberto Hernández Peña
Radicación:	110016108105201680514 02
Procedencia:	Juzgado 9° Penal del Circuito de Conocimiento Bogotá
Procesado:	Jesús Antonio Ortiz Rodríguez
Delito:	Actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo
Motivo alzada:	Sentencia condenatoria
Decisión:	Confirma
Acta No.:	96
Fecha:	Noviembre dieciséis de dos mil veintiuno

1. ASUNTO

Procede la Sala, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica contra el fallo del 15 de enero de 2021, mediante el cual el Juzgado 9° Penal del Circuito de Conocimiento condenó a **Jesús Antonio Ortiz Rodríguez**, en su calidad de autor responsable del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo.

2. ANTECEDENTES

Martha Janeth Díaz Martínez viajaba frecuentemente con su hija A.S.H.D., desde su domicilio en el municipio de Guateque, Boyacá,

hasta la ciudad de Bogotá D.C., para visitar a su hermana Celia Jacqueline Peralta Martínez, quien en entonces estaba embarazada y convivía con **Jesús Antonio Ortiz Rodríguez**, su pareja.

Se dice que entre los meses de marzo y junio de 2016, cuando la menor tenía 10 años de edad, **Ortiz Rodríguez** le tocó la vagina con las manos. La primera vez ocurrió cuando la pequeña veía una película en una habitación, aquel hombre se acostó junto a ella y empezó a manosearla. La última vez, sucedió una noche en la que niña se quedó a dormir en un sofá cama dentro de la habitación que compartía el inculpadado con Celia Peralta. De repente esta mujer se despertó y se fue a vomitar al baño, momento que aprovechó el acusado para acercarse a la víctima y con los dedos tocarle sus partes íntimas.

A la mañana siguiente, la menor angustiada y temerosa porque su tía y su mamá pretendían dejarla sola en el inmueble con el abusador, decidió contarles lo que había pasado con él.

3. ACTUACIÓN PROCESAL.

Ante el Juzgado 6° Penal Municipal con Función de Control de Garantías, el 15 de diciembre de 2017, se llevó a cabo la audiencia de formulación de imputación en contra de **Jesús Antonio Ortiz Rodríguez**, en su calidad de presunto autor responsable del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo¹.

¹ Pág. 50 expediente digital.

Como el procesado no aceptó los cargos formulados por el titular de la acción penal, este último radicó escrito de acusación el 2 de mayo de 2018.

Las diligencias correspondieron, por reparto, al Juzgado 9° Penal del Circuito de Conocimiento; despacho que realizó la audiencia de formulación de acusación el 11 de julio de 2018, y la preparatoria el 29 de marzo de 2019.

Por su parte, el juicio se desarrolló el 16 de agosto y 11 de diciembre de 2019.

En el transcurso del debate público, no se pactaron estipulaciones probatorias. La Fiscalía presentó como testigos a la víctima, A.S.H.D.; a la madre de la niña, Martha Janeth Díaz Martínez; y a la tía de la menor, Celia Jacqueline Peralta Martínez. La defensa, por su parte, no presentó ningún medio de conocimiento.

Clausurada la fase probatoria, se presentaron los alegatos finales, tras lo cual el a-quo emitió inicialmente el sentido absolutorio del fallo, al considerar que no se había acreditado la plena identidad del acusado². Empero, el 27 de febrero de 2020 decretó la nulidad de esta última actuación, auto contra el cual la defensa interpuso el recurso de apelación, que fue conocido y resuelto por este Tribunal el 31 de julio siguiente, mediante providencia con la cual confirmó la decisión objeto de alzada³.

² Pág. 9 expediente digitalizado.

³ Págs. 1 y 2 expediente digitalizado.

Así, el 15 de enero del año que avanza, el juzgado emitió un nuevo sentido del fallo, esta vez de carácter condenatorio; corrió el traslado del artículo 447 C.P.P. y profirió sentencia.

4. DE LA SENTENCIA

El 15 de enero de 2021, el Juzgado 9° Penal del Circuito de Conocimiento, condenó a **Jesús Antonio Ortiz Rodríguez**, en su calidad de autor responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo.

Para ello, la sentenciadora hizo un recuento de las pruebas de cargo, y a partir de allí pudo concluir que había una incriminación persistente, detallada, corroborada y sin ánimo vindicativo alguno en contra del acusado, con la que se mostraba cómo este sujeto le tocó la vagina a la menor A.S.H.D. en varias oportunidades, de las cuales la niña solo pudo recordar con precisión dos eventos traumáticos: el primero, en la celebración de su cumpleaños, y el segundo, que se desarrolló en la habitación de su tía Jacqueline, cuando esta se fue al baño a vomitar.

Hechos que el juzgado adecuó al delito de actos sexuales con menor de 14 años, en concurso homogéneo y sucesivo; tipo penal frente al cual aplicó la circunstancia de agravación punitiva consagrada en el artículo 211-2 C.P. por la confianza de la que se aprovechó el procesado, como integrante de la familia víctima, para desarrollar las conductas libidinosas.

96

En esas condiciones, le impuso la pena principal de 154 meses de prisión, la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por idéntico lapso. Seguidamente, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, y dispuso que se librara en su contra la respectiva orden de captura.

5. DE LA APELACION

5.1. La defensa técnica.

Solicitó que se revocara la condena, y que en su lugar se absolviera a **Jesús Antonio Ortiz Rodríguez**, en virtud de la presunción de inocencia y del principio de in dubio pro reo.

Lo anterior, al considerar que en este caso no se cumplía con la tendencia de los abusadores sexuales de actuar en la clandestinidad con las víctimas menores de edad, ya que A.S.H.D. nunca estuvo sola, y siempre gozó de la compañía de su mamá, de su tía o del hijo del procesado.

Además, criticó que el Ente Acusador renunciara a su labor de presentar testigos peritos o valoraciones de expertos, que permitieran confrontar la credibilidad del señalamiento, o realizar corroboraciones periféricas de la narrativa incriminatoria; máxime al tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 11 de mayo de 2011 rad. 35.080 había reconocido que los niños podían mentir, tergiversar o alterar los hechos materia de investigación.

En esas condiciones, reiteró su petición de absolución, por no haberse llegado al estándar probatorio y de conocimiento exigido para mantener la condena.

5.2. No recurrente.

El apoderado de víctimas solicitó que se confirmara la sentencia condenatoria, al encontrar que la misma contaba con el adecuado soporte probatorio, fáctico y jurídico.

En ese sentido, se refirió a los testigos presentados por la Fiscalía, que de forma armónica, clara y coherente reconstruían los episodios abusivos, que precisamente se desarrollaban “en los cortos periodos de tiempo que la menor se encontraba sola en un espacio determinado con Ortiz Rodríguez al interior del inmueble, haciendo ... uso [este sujeto] de la clandestinidad mientras nadie lo percibía y valiéndose de su posición de poder frente a la menor.”

Verdad, que, en su criterio, no requería ser confirmada con valoraciones periciales para arribar a la condena, ya que para esto precisamente estaban las otras pruebas de cargo, que daban cuenta de la responsabilidad penal del procesado.

En esas condiciones, solicitó que se confirmara el fallo del a-quo.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para emitir el pronunciamiento que en derecho corresponda, en virtud del artículo 34, numeral 1º de la Ley 906 de 2004⁴; circunscribiéndose al objeto de la apelación y a los asuntos inescindiblemente vinculados con el mismo.

6.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Como garantía del principio de la doble instancia y el acceso de los ciudadanos a la administración de justicia, la Colegiatura deberá determinar si el Ente Acusador logró demostrar, más allá de toda duda razonable, la materialidad de los delitos sexuales por los cuales se condenó en primera instancia a **Jesús Antonio Ortiz Rodríguez**.

6.3. DESARROLLO Y SOLUCIÓN DEL ASUNTO.

En los delitos sexuales el testimonio de la víctima adquiere un valor preponderante en el juicio. Así, no puede ser descartado ex ante; goza, en principio, de alta confiabilidad; suministra información que permite auscultar la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad penal del acusado; pese a ello debe ser valorado en conjunto con los otros medios de conocimiento, de acuerdo a las reglas de la sana crítica; y puede bastar para condenar, como lo ha precisado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en fallo del 29 de julio de 2015, rad. 38716 (SP9805-2015).

⁴ Preceptúa la norma: "**Artículo 34. De los tribunales superiores de distrito.** Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen: 1. De los recursos de apelación contra los autos y sentencias que en primera instancia profieran los jueces del circuito y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito"

En todo caso, para el correcto análisis de cada situación, la jurisprudencia nacional ha destacado tres aspectos que deben analizar los sentenciadores. A saber:

“a) Que no exista incredulidad derivada de un resentimiento por las relaciones agresor–agredido que lleve a inferir en la existencia de un posible rencor o enemistad que ponga en entredicho la aptitud probatoria de este último.

”b) Que la versión de la víctima tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, esto es, la constatación de la real existencia del hecho; y

”c) La persistencia en la incriminación, que debe ser sin ambigüedades y contradicciones”⁵.

Con tales derroteros, se estudiará el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica, quien solicita se revoque la condena en virtud del principio de in dubio pro reo, ya que considera la víctima nunca estuvo a solas con su prohijado para que este pudiera ejecutar los tocamientos libidinosos que se le atribuyen, y la Fiscalía no corroboró la existencia de estos últimos con valoraciones periciales; deficiencia que estimó grave, con base en la premisa de que los niños podían mentir, tergiversar o alterar los hechos.

Reclamo que, se anticipa, no está llamado a prosperar. Veamos por qué:

⁵ Aspectos que recordó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 23 de septiembre de 2009, rad. 23508

A partir del análisis conjunto de las pruebas de cargo, se conoce que Celia Jacqueline Peralta Martínez convivió durante varios meses, en la ciudad de Bogotá, con **Jesús Antonio Ortiz Rodríguez**, de quien quedó embarazada. Durante su estado de gravidez en el transcurso del 2016, recibía constantemente la visita de su hermana, Martha Janeth Díaz Martínez, quien viajaba desde su residencia en Guateque, Boyacá hasta la capital de la República, en compañía de su hija, A.S.H.D., de 10 años, y se alojaban, ambas, en la casa en la que vivía su familiar.

Dentro de ese contexto, la menor asegura que fue víctima de abuso sexual por parte del acusado, por lo menos en dos oportunidades que presenta debidamente circunstanciadas en su testimonio, y que menciona la juez de primera instancia como premisas fácticas que soportan adecuadamente la condena.

El primer evento, dice que ocurrió el día de su cumpleaños, el 26 de marzo, cuando el procesado le tocó las partes íntimas. Así lo relató la niña en el juicio oral:

“Preguntado: recuerdas lo que tú acabas de contar, más o menos cuando pasó, el año en que pasó eso. **Contestó:** no recuerdo, lo único que recuerdo es que eso empezó un día de mi cumpleaños. **Preguntado:** el cumpleaños de quién. **Contestó:** el mío, el 26 de marzo (...) **preguntado:** y ese día que pasó, ese día de tu cumpleaños. **Contestó:** yo tengo dos tías acá [en Bogotá], una de mis tías fue a la casa de mi tía Jacquie, me partieron una torta, y yo estaba viendo una película, y él [Jesús Antonio Ortiz] se acostó al lado mío y me empezó a tocar. **Preguntado:** cómo se llama tu tía la que tú dices que fue donde tu tía Jacquie. **Contestó:** Karen Lizeth Peralta Martínez. **Preguntado:** tú dices que él te tocó, en dónde te tocó. **Contestó:** la parte de la vagina. **Preguntado:** te tocó por encima o por debajo de tu ropa interior. **Contestó:** por debajo de mi ropa interior, con el dedo índice y del corazón. **Preguntado:**

cómo sabes tú que fue con el dedo índice y del corazón. **Contestó:** me parece que porque el dedo índice es un poco más corto, el corazón, el corazón es el dedo más largo. **Preguntado:** esto pasó de día, por la tarde, por la noche. **Contestó:** eran más o menos las 6 de la tarde. **Preguntado:** y cuando esto sucedió en dónde pasó, en qué sitio. **Contestó:** en la casa de mi tía Jacquie, y después yo me fui para la casa de mi tía Karen a pasar la noche allá. **Preguntado:** cuando pasó lo que acabas de contar en dónde quedaba la casa de tu tía Jacquie. **Contestó:** no recuerdo. **Preguntado:** como tú dices que el día de tu cumpleaños él te hizo ese tocamiento que acabas de contar, ese día pasó alguna otra cosa diferente a la que ya has contado. **Contestó:** No señora..."⁶

El otro evento, A.S.H.D. recuerda que sucedió de la siguiente manera:

"Era cuando mi tía estaba embarazada, mi tía salía a las 2 am a vomitar al baño, y yo dormía en un sofá cama al lado de la cama de ellos, cuando mi tía salía él se pasaba para el lado donde dormía mi tía y tocaba mis partes, era muy abusivo... ⁷ él ... me metía los dedos en el huequito de la vagina, y yo esa noche sentí que me dolió mucho y por eso me fui al cuarto de mi mamá"⁸

Hecho sobre el cual la menor es bastante detallada, al explicar, como se ha visto, que en una misma cama dormían **Jesús Antonio Ortiz Rodríguez** y Celia Jacqueline Peralta Martínez. El primero, se acostaba al lado derecho, y la segunda al lado izquierdo. Cerca de esta última se ubicaba el sofá cama en donde pernoctaba la niña; escenario frente al cual ella indica muy bien que cuando se tía se despertaba para ir al baño, el acusado se pasaba del lado derecho de la cama hacia el izquierdo, para poder tocarla.

⁶ Récord 14:18-18:20 audiencia de juicio oral del 16-08-19.

⁷ Récord 13:27-14:18 audiencia de juicio oral del 16-08-19

⁸ Récord 21:25-22:17 audiencia de juicio oral del 16-08-19

Literalmente, así lo refirió la ofendida:

“Preguntado: con qué personas te quedabas tú en ese cuarto. **Contestó:** con mi tía Jacquie, él y yo. **Preguntado:** nos puedes describir, contar cómo era ese cuarto. **Contestó:** era un cuarto donde el pasillo era un poquito alargado, el cuarto ya traía closet, estaba el televisor, la cama y al lado izquierdo de la cama estaba el sofá cama en el que yo dormía, él dormía en el lado derecho de la cama⁹ ...él pasaba del lado derecho al lado izquierdo para poder introducir su mano en mi ropa interior y tocarme”¹⁰.

Pormenores que determinan que la experiencia traumática está fijada en la memoria de la víctima y se presenta debidamente circunstanciada, con un lenguaje claro, coherente y espontáneo, como factores que la dan credibilidad, a la luz de los parámetros de evaluación de la prueba consagrados en el artículo 404 C.P.P., tal como lo hizo la juez de primera instancia, quien, en esa medida, no se equivocó al darle gran valor al testimonio de A.S.H.D.; elemento de juicio que pretende cuestionar la defensa técnica, bajo el argumento de que los niños también pueden mentir; premisa que carece de pretensiones de universalidad o generalidad, para ser aplicada indiscriminadamente a todos los casos en los que se denuncia un abuso sexual.

Contrario a lo propuesto por el recurrente, lo que interesa es vislumbrar, en cada caso, si el señalamiento que se lanza en contra una determinada persona deja o no espacios para dudas razonables, que en el sub lite no se configuran, porque hay un señalamiento de la menor agraviada, en el que se mantiene el núcleo central de la incriminación, sin ambigüedades o

⁹ Récord 22:17-23:08 audiencia de juicio oral del 16-08-19

¹⁰ Récord 24:20-24:35 audiencia de juicio oral del 16-08-19

contradicciones que hagan pensar que se trata de una historia fantasiosa, formulada con el ánimo de perjudicar a un inocente.

Pero eso no es todo. Además de las afirmaciones de la niña, la Fiscalía presentó los testimonios de Martha Janeth Díaz y Celia Jacqueline Peralta, que corroboran la materialidad de los delitos atribuidos a **Jesús Antonio Ortiz Rodríguez**.

En este punto, se equivocó la sentenciadora al extraer y analizar lo que pudieron indicar dichas mujeres, en su calidad de deponentes de oídas, ya que la fuente directa de conocimiento, es decir, la víctima, estuvo disponible para ser interrogada y contrainterrogada; pero la juez no erró de ninguna forma al valorar la información que suministraron estas testigos, de acuerdo con lo que pudieron observar o percibir en forma personal y directa respecto de los acontecimientos, acorde con el artículo 402 de la Ley 906 de 2004.

En tales condiciones, con base en estas pruebas, se destaca que el procesado sí tuvo la oportunidad de estar a solas con la menor, o por lo menos sin la supervisión directa de otro adulto, tal como se indica en el fallo de primera instancia y lo proclama el apoderado de víctimas en su calidad de no recurrente.

En efecto, recuérdese que Martha Díaz confirma que viajó a Bogotá con su hija, A.S.H.D., para celebrar el cumpleaños de la niña, y precisamente el día del festejo recuerda que el procesado estuvo con su descendiente en una misma habitación, en compañía de otro menor de edad. En sus palabras:

“...justamente el día del cumpleaños de ella [de ASHD], que es el 26 de marzo, nosotras también viajamos ese fin de semana para celebrarle el

cumpleaños a ella con otra hermana que vive acá en Bogotá. Ese día nos reunimos las tres en la casa. Mientras nosotros colocábamos la mesa ellos estaban mirando televisión, ellos es el señor Jesús Antonio, el hijo de él que es un niño como de 7 u 8 años en ese entonces tal vez, y mi hija, estaban los tres mirando una película en la misma habitación, y estaba pues ella como tapada con una cobija y también ella se quedó dormida... nosotros la llamábamos pues para que saliera, yo nunca entré a la habitación sino la llamé desde la sala que saliera para hacerle el festejo... Ese día estaba el niño hijo del señor Jesús Antonio Ortiz, estaba el señor Jesús Antonio Ortiz, mi hermana Karen Lizeth Peralta Martínez, mi hermana Celia Jacqueline Peralta y yo.”¹¹

Detalles que resultan concordantes con las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, específicamente en lo que se relaciona con la primera vez que la víctima recuerda que el procesado se acostó junto a ella y empezó a tocarle las partes íntimas, mientras la menor observaba una película y transcurría la celebración de su natalicio.

Similar sucede con el otro episodio de abuso sexual referido por A.S.H.D, que ocurrió mientras ella dormía en un sofá cama y su tía se fue a vomitar al baño. El contexto en que se dio el acercamiento libidinoso, es congruente con lo que afirma Celia Jacqueline Peralta Martínez, al manifestar:

“... resulta que un fin de semana mi hermana vino normalmente a cuidarme... y no solamente a estar pendiente de mi sino también venía ...a traerme la niña, la iba a dejar esa semana conmigo, entonces ese día yo estaba muy enferma ...pues estaba embarazada, ellos sacaron unas películas alquiladas, prepararon cosas de comer, estábamos donde era la habitación de nosotros dos, ahí teníamos el televisor y todo el equipo, ellos trajeron un sofá cama que se encontrara en la sala, y el sofá cama al colocarlo, al armarlo nuevamente queda muy pegado el espacio, el espacio que separa la cama del sofá cama

¹¹ Récord 28:02-29:37 audiencia de juicio oral del 16-08-19

realmente es muy pequeño, que si uno va a caminar normalmente tendría que digamos pasar dobladito, así de lado pues no quedaba mucho espacio. Ese día realmente yo no vi películas, estaba muy enferma, yo lo que hice fue recostarme y ellos fueron los que se quedaron viendo película hasta tardecito. Mi hermana ella siempre tenía su cuarto cuando ella venía con mi sobrina, pero a veces digamos que mi sobrinita se dormía y pues ella la dejaba digamos ya ahí durmiendo. Esa noche ya cuando yo me desperté realmente ya era muy tarde, todo estaba apagado, salí al baño, y cuando fui al baño regresé nuevamente... yo no prendí luz, cuando volví y me acosté, mi sobrinita se levantó, ella se levantó inmediatamente y salió y nunca regresó nuevamente al cuarto, yo escuché que ella golpeaba en la puerta de enseguida, entonces pues yo dije: bueno, se fue para el cuarto de mi hermana”¹²

En ese mismo sentido, se pronunció Martha Janeth Díaz Martínez:

“Esa tarde [de junio de 2016] nosotros como era de costumbre a él le gustaba mucho mirar películas, al señor Jesús Antonio Ortiz... y por lo general íbamos y alquilábamos películas para ver en la casa, y preparábamos pues comida para compartir, incluso él siempre pues sacaban como las películas a gusto de la niña, íbamos y seleccionábamos, esa tarde se hizo eso, estuvimos mirando televisión, y para poder ver todos las películas cómodamente llevamos un sillón, en un sofá cama que estaba en la sala al cuarto de ellos, y pues ahí en ese sillón, en ese sofá cama nos acomodamos la niña y yo, y ellos, la pareja, en la cama de ellos. A eso de casi la media noche... se acabó la película, me levanté para irme a la otra habitación donde nosotras nos hospedábamos con la niña y como la vi que ella estaba dormida la dejé tapadita y pues me fui, quedaba a la entrada de la habitación estaba la cama matrimonial, donde quedaba él acostado hacia el rincón, seguía mi hermana, y pues seguía yo continuamente y seguía mi niña hacia el otro extremo de la habitación, cuando yo me fui la niña acostada hacia ese rincón y continua a ella estaba acostada mi hermana. A eso de la media noche, hacia la madrugada, no recuerdo exactamente la hora, escuché que mi hermana se levantó al baño y al momento me tocaron la puerta... me levanté y abrí la

¹² Récord 46:54-48:49 audiencia de juicio oral del 16-08-19.

puerta...era mi hija, le pregunto qué pasó, por qué vienes, y me dijo: no, no puedo dormir mamita tengo frío, algo así me contestó ella...y se acostó conmigo.”¹³

Pormenores que confirman que el acusado sí estaba durmiendo en la misma habitación en que se quedó la niña esa noche, y que tuvo la oportunidad de tocarla, no solo porque el sofá cama en el que descansaba la menor estaba a su alcance, sino también porque en ese momento su pareja, Celia Jacqueline Peralta Martínez, se desplazó hasta el baño a vomitar; lo que creó el tiempo y el espacio para que la víctima y el victimario estuvieran por un momento a solas; lo cual le bastó a este individuo para desarrollar el tocamiento libidinoso, sin ser descubierto por terceros; máxime cuando todo parece indicar que A.S.H.D. no alertó a las demás personas que estaban en ese momento dentro del inmueble sobre lo que acaba de ocurrir con gritos o con cualquier otra reacción airada. Simplemente se marchó del escenario del abuso, y se dirigió hacia la alcoba en la que se encontraba su mamá.

Luego de este evento traumático, es que se presenta la revelación de los tocamientos. En ese sentido, Celia Jacqueline Peralta es clara en señalar que su sobrina comenzó a distanciarse del procesado, y que después de la noche de películas aquí reseñada, la niña no quería quedarse sola en la casa en la que vivía **Jesús Antonio Ortiz Rodríguez**; hecho que fue corroborado por la misma A.S.H.D., quien manifestó expresamente que “ellas [mi tía y mi mamá] se iban a ir un día y me iban a dejar sola con él [con el acusado], entonces yo tenía temor de que ... me hiciera algo peor”¹⁴.

¹³ Récord 22:29-24:45 juicio oral del 16-08-19

¹⁴ Récord 13:27-14:18 audiencia de juicio oral del 16-08-19.

Esa angustia y miedo que internamente estaba experimentado la pequeña por los abusos sexuales, y que exteriorizó al rehusarse a la idea de permanecer dentro del inmueble sin la presencia de sus consanguíneas, provocó que terminara contándoles a estas últimas lo que venía sucediendo con el procesado como situación confirmada por las otras deponentes de cargo.

Bajo tal óptica, se observa que la narrativa incriminatoria expuesta de forma clara, coherente y espontánea por la víctima, se corrobora con los otros medios de conocimiento presentados por la Fiscalía, que dan cuenta de la oportunidad del acusado para acercarse a la menor y de ejecutar las conductas lascivas; así como también reafirman que la niña quería alejarse del compañero permanente de su tía, o, por lo menos, estaba interesada en reducir las probabilidades de estar a solas con él; lo que hace que el señalamiento sea creíble y sólido.

Además, el juzgado de primera instancia correctamente indicó que no había ninguna animadversión o enemistad que dejara en duda el testimonio de la víctima y lo hiciera parecer una historia fantasiosa de abuso sexual. Al respecto, Martha Janeth Díaz recuerda que **Jesús Antonio Ortiz Rodríguez** no solo era la pareja de su hermana Celia, sino que también era un primo lejano, con quien había construido una buena relación familiar. Inclusive A.S.H.D. recuerda que su padre y el acusado se la llevaban bien. Hechos que permiten concluir que, si en medio de este ambiente óptimo de interacción, la niña resolvió contar la experiencia traumática fue porque así la vivió junto al acusado.

Para reconstruir y demostrar los episodios lascivos que sustentan la condena, opera el principio de libertad probatoria, de suerte que las valoraciones periciales que echa de menos el libelista para corroborar o descartar la incriminación, no son necesarias para emitir una condena a la luz de la sana crítica, máxime cuando el artículo 19 de la Ley 1719 de 2014 establece que no se condicionará la determinación de la ocurrencia de un ataque sexual a la existencia de prueba física, o al hallazgo de fluidos, ADN o lesiones en el cuerpo de la víctima.

Basta lo anterior, para concluir que la Fiscalía logró acreditar que entre los meses de marzo y junio de 2016, **Jesús Antonio Ortiz Rodríguez** le palpó la vagina a A.S.H.D., por lo menos, en dos oportunidades que están debidamente circunstanciadas en el testimonio de la niña, y que fueron corroboradas después con las otras pruebas de cargo.

Por tanto, se confirmará la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado 9° Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá.

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado 9° Penal del Circuito con Función de Conocimiento el 15 de enero de 2021, en contra de **Jesús Antonio Ortiz Rodríguez** en


su calidad de autor responsable del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

SEGUNDO. Contra este fallo procede el recurso extraordinario de casación.

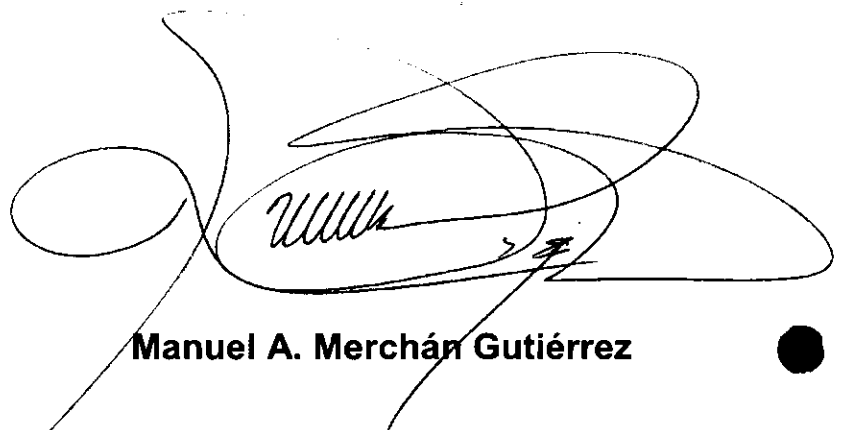
Cópiese, Notifíquese y Cúmplase



Dagoberto Hernández Peña



Hermens D. Lara Acuña



Manuel A. Merchán Gutiérrez