



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente:

Santiago Apráez Villota

Aprobado acta No. 115.

Medellín, julio primero (1º) de dos mil veintidós (2022).

Se pronuncia la Sala sobre la apelación interpuesta por la defensa contra la sentencia condenatoria emitida el pasado 24 de mayo por el Juzgado 26 Penal del Circuito de Itagüí en contra de ANDRÉS FELIPE ISAZA BARCO.

**ANTECEDENTES**

1. En el mes de febrero del año 2016, IV.M, de 15 años de edad para esa época, se dirigió hasta el estudio de fotografía ubicado en la calle 10 con carrera 36 del barrio El Poblado de la ciudad de Medellín, perteneciente a ANDRÉS FELIPE ISAZA BARCOS, ya que él le había pedido que fuera para tomarle unas fotos sexis. En desarrollo del estudio fotográfico ANDRÉS ISAZA BARCO le lamió los pezones y le tocaba el clítoris aduciendo que se le veía mucho, después le pidió que se quitara la parte de arriba para tomarle más fotos, ella lo permitió y el citado ciudadano la tiró a un sillón, la acostó, le bajó los pantis, le introdujo los dedos en la vagina y, aunque la

adolescente le dijo que no quería y le pidió el favor que se detuviera, este le introdujo a la fuerza su pene en la boca.

A mediados del año 2016, al estudio de la Aguacatala asistió la joven C.D.O para una sesión fotográfica que le realizaría ANDRÉS FELIPE. Ella entró con un vestido negro y como el citado le dijo que como no se veía bien, debía pararle los pezones, entonces le besó los senos, le tomó unas fotos, luego le dijo que se le notaban los “*panties*”, que se los quitara y llevó sus dedos a la vagina tocándole el clítoris, quedando ella en “shock” y quieta, sin reaccionar, sintiéndose indefensa y abrumada.

En octubre del año 2016, cuando S.C.L. tenía 16 años, también fue al referido estudio de ANDRÉS FELIPE ISAZA BARCO para la toma de unas fotos, en medio de las cuales aquella primero estaba en vestido de baño, él le dijo que se lo quitara, la despojó de la parte arriba y empezó a tomarle fotografías, le dijo que debía estimularle los senos para que resultaran mejor en las imágenes y procedió a hacerlo, después de lo cual el hombre le quitó la parte de abajo del vestido de baño, se bajó el pantalón, y, aunque ella le decía que no quería, le tocaba con los dedos la vagina, le pedía que le tocara el pene que también le rozaba por las nalgas y la vagina, pidiéndole luego que lo masturbara, lo cual SCL realizó hasta que ANDRES FELIPE eyaculó.

2. El 26 de junio de 2019, el Juzgado 40 Penal Municipal con función de control de garantías expidió orden de captura contra ANDRÉS FELIPE ISAZA BARCO, que se hizo efectiva el 1º de agosto de esa misma anualidad.

3. En esa misma fecha, el Juez 42 Penal Municipal legalizó el procedimiento de aprehensión de ISAZA BARCO, avaló la imputación que por los delitos de acceso carnal y acto sexual violento, y pornografía con menores de 18 años le fueran imputados al capturado, quien no se allanó a los cargos y le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

4. Presentado oportunamente el escrito de acusación, asumió conocimiento el Juzgado 26 Penal del Circuito, cuyo titular adelantó la audiencia en que se verbalizó el mismo el 29 de noviembre de 2019, fecha en que la fiscalía ratificó las conductas atribuidas en la imputación al acusado, esto es, acto sexual violento (artículo 206 del Código Penal, en adelante C.P. ) acceso carnal violento (artículo 205 del C.P.) y pornografía con menores de 18 años (artículo 218 del C.P.).

5. Culminadas las audiencias preparatoria y de juicio oral, el Juez dictó la respectiva sentencia condenatoria.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El juez después de realizar consideraciones dogmáticas sobre la consolidación de cada uno de los tipos penales acusados y el principio de congruencia, analizó de forma independiente lo sucedido con cada una de las víctimas, así:

#### **i) Caso I.V.M.**

Para el juez, que solo se cuente con el testimonio de la víctima no desacredita sus manifestaciones. Por ello, recordó que esta expresó que conoció a ANDRES ISAZA BARCO por la buena fama que este tenía en el medio fotográfico, este le alabó su belleza y le ofreció gratis un foto estudio que ella aceptó, así que lo visitó en el estudio en enero del año 2016 sin que sucediera nada anormal, lo que sí ocurrió la segunda vez cuando ANDRÉS FELIPE le indicó que harían una sesión de fotos sexis, ese día llegó, la estaba esperando una maquilladora que tiene un tatuaje en la mano, la maquilló muy bonito y pensó que estaba cumpliendo su sueño, primero las fotos fueron en vestido de baño y luego con ropa interior, durante estas ANDRÉS ISAZA BARCO le chupaba los pezones, le acomodaba el clítoris aduciendo

que se le veía mucho, después le pidió que se quitara la parte de arriba para tomarse unas fotos, ella lo permitió porque él le decía que eso era lo normal que hacían las modelos y en ese momento le dijo a la maquilladora que fuera a comprar una laca porque quería que su piel se viera más brillante en las fotos, se quedaron a solas en el lugar y ANDRÉS FELIPE la tiró en un sillón, la acostó, le bajó los pantis, le introdujo los dedos en la vagina y le empezó a practicar sexo oral, ella le dijo que no quería y le pidió el favor que se detuviera, pero este le introdujo a la fuerza su pene en la boca, momento en el que sonó el timbre porque la maquilladora había llegado, él le dijo que se pusiera los pantis, se echara la laca, le tomó un par de fotos más y luego se fue.

El sentenciador estimó que la versión de la joven era creíble y permitía fijar los hechos, ya que no advirtió ningún tipo de alteración o problemas de sanidad en su memoria y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el que los hechos sucedieron le permitían claramente visualizar y sentir lo que ocurría, en tanto se trataba de un espacio cerrado destinado a estudios de fotografía; la víctima y su agresor estaban cerca; y, el comportamiento de la joven en juicio no fue indicativo de que se tratase de una declaración falsa o con ánimo de venganza frente a ANDRÉS ISAZA BARCO; al contrario, reflejó emociones de tristeza con llanto, lo que demuestra el daño que aún persiste en su vida con ocasión de aquellos comportamientos.

Para el funcionario, ni el estrato socioeconómico alto, nivel educativo, círculo social o la institución educativa donde la joven cursaba su bachillerato, son criterios válidos o razonables para inferir que no pudo ser víctima de una agresión sexual o que tiene todas las capacidades para reaccionar ante un ataque de esa naturaleza, como tampoco la coquetería o la amabilidad pueden considerarse como muestras de un consentimiento válido porque este implica que solo la mujer puede disponer de libre, consciente, voluntaria e informada de lo que ocurre con su cuerpo a nivel erótico sexual, de manera que aquellas circunstancias externas a la autodeterminación sexual no desacreditan su declaración.

De igual manera, consideró que la demora de la joven para denunciar se explica en las siguientes razones: **i)** el miedo y angustia por la posible divulgación de sus imágenes; **ii)** en esta época de maximización de redes sociales y juzgamientos públicos de la sociedad, una publicación de aquel contenido ciertamente humilla, minimiza y excluye a la persona, por lo que no es fácil para una joven ni para un adulto que tenga reservada su intimidad, que una fotografía con ese contenido sea publicado; **iii)** para una joven como I.V.M, reconocida por su belleza, su anhelo de ser modelo, el círculo social en el que se desenvuelve, e incluso, para toda mujer, independiente de sus condiciones personales, económicas y sociales, reconocer ante su familia y en público que fue víctima en medio de un estudio fotográfico de este tipo de agresión y explotación sexual, no es fácil, en tanto se les juzga o reprocha propiciar o permitir que eso pasara.

En ese orden, el *a quo* dio por cierto que ANDRÉS FELIPE ISAZA BARCO colocó a IVM en un sillón, le bajó su ropa interior, le introdujo los dedos en la vagina, le empezó a practicar sexo oral, que pese a que ella le dijo que no quería y pidió que parara, el mencionado siguió, ella se puso a llorar y mientras lloraba, él le introdujo a la fuerza el miembro en la boca causando que ella se quedara paralizada sin saber qué hacer, siendo tales hechos constitutivos del delito de acceso carnal violento, en tanto se usó la fuerza física como mecanismo para lograr esos tocamientos y la introducción del pene en la boca de la joven.

En igual sentido, precisó que el procesado le tomó fotografías al cuerpo desnudo de I.V.M. utilizando una máscara de conejo o abriendo sus piernas y con claro contenido sexual, pues si bien las imágenes no fueron presentadas como evidencia en el juicio oral, por el principio de libertad probatoria ( art. 373 C.P.P) es posible fijar su existencia con el dicho de la joven, quien no lo hizo de forma voluntaria ni posó para ellas como quien procura una imagen para su pareja o de forma artística, sino engañada por ISAZA BARCO, quien se aprovechó de su anhelo juvenil de ser modelo y le manifestó que era normal en esa carrera hacerlo, por lo que no se puede establecer que se trató de una actividad lícita la ejecutada por el acusado,

en tanto en esos hechos se infiere el fin de explotación sexual para su propia satisfacción del cuerpo desnudo y sexualizado de menores de 18 años.

**ii) Caso C.D.O.:**

Estimó que, a excepción del delito de pornografía con menores de 18 años, fueron probados en el juicio oral las conductas en relación a esta víctima aunque solo se haya presentado su testimonio circunscrito a que conoció a ANDRÉS FELIPE ISAZA BARCO por la fama que tenía en el medio fotográfico, específicamente en las fotografías de jóvenes que cumplían 15 años; que en el año 2016 fue a su estudio de fotografía que quedaba por el sector de la Aguacatala, su mamá y Carla se quedaron afuera, ella entró con un vestido negro, no tenía brasier, ANDRES ISAZA BARCO le dijo que no se veía bien y debía pararle los pezones, entonces le besó los senos, le tomó unas fotos, luego le dijo que se le notaban los “*pantis*”, que se los quitara y llevó sus dedos a la vagina tocándole el clítoris, quedando ella en “shock” y quieta, sin reaccionar, sintiéndose indefensa y abrumada.

De igual manera, destacó el juez que C.D.O. refirió que no sabía si le iban a creer, pensó que no era tan grave porque no existía penetración y decidió guardar silencio; que se tomó fotos en vestido negro y mascara de coneja, y otras con ropa interior y que ella quería que quedaran bien y aparentar más edad; que después de esos hechos se ha afectado su confianza hacia los hombres y decidió contar lo sucedido debido a la historia que vio en Instagram en la página “*ni una más ni una menos*”; y que también se tomó fotografías en Santa Elena, lugar al que se desplazó en el mismo vehículo junto a su madre y ANDRÉS ISAZA BARCO.

Para el juez, esa declaración desde lo individual tiene plena credibilidad, no solo por la ausencia de motivos para mentir o fingir la existencia de los

hechos, sino porque la misma joven reconoció que no hubiera denunciado de no ser por la historia que leyó en redes sociales, así que ningún motivo de enemistad tenía con el acusado, al punto que estuvo en su pensamiento ocultar lo sucedido por cuanto en su criterio, al no existir penetración, no era tan grave.

En ese orden, el funcionario consideró que en los hechos objeto de acusación y probados en juicio oral no hubo violencia física o moral para someter la voluntad de la víctima en un acto sexual, sino que lo ejecutado hace parte de la violación por la ausencia de consentimiento libre, consciente y voluntario frente a aquellos tocamientos realizados con ánimo lascivo y erótico, y específicamente por ponerla en incapacidad de resistir en modalidad de inferioridad psíquica toda vez que en la confianza de la experiencia y profesionalismo en fotografía, el acusado le hizo creer que debían pararse los pezones para una mejor fotografía pero la sorprendió procediendo a estimularlos con su boca y lengua, lo que ella no esperaba, sorprendiéndola y dejándola en estado como de “*shock*”, igual que cuando le dijo que debía quitarse los calzones porque se le veían mucho con el vestido y procedió a introducir los dedos en su parte vaginal tocándole el clítoris.

En palabras del *a quo*:

“Aquellos actos no fueron consentidos libre y voluntariamente por la joven, quien cual sería la incapacidad de resistir por inferioridad psíquica puesta por aquel, que la joven en juicio solo atinó a decir que eso no le pareció normal, por cuanto si era el fotógrafo era él quien sabía y hacia lo que él decía, pero no conocía que iba a hacer lo que hizo.

Es decir, no alcanzó ni siquiera a comprender cabalmente que estaba siendo violentada sexualmente por una persona que bajo

el pretexto y confianza de un buen trabajo fotográfico aprovechó su rol profesional para satisfacer sus deseos erótico y sexuales tocando con su boca y lengua los pezones y con sus dedos el clítoris de la joven”.

Al contrario, estimó que aunque la joven recordó que le tomaron fotos con un vestido negro ceñido al cuerpo, en algunas con máscara de coneja y otras en vestido de baño, no se probó que alguna tuviera contenido sexual explícito o imágenes de su cuerpo desnudo, por lo que absolvió al procesado del delito de pornografía con menores de edad objeto de acusación.

En cuanto al principio de congruencia, consideró que este no se afectó. Al efecto estimó que los hechos esenciales constitutivos del tipo penal atribuido por la Fiscalía (acceso carnal violento contemplado en el artículo 206 del C.P.) se fundamentaron en que a mediados del año 2016, en el corregimiento de Santa Elena, cuando la joven C.D.O tenía 14 años, se encontraba realizando un estudio fotográfico para sus 15 años, donde ANDRÉS FELIPE se aproximó para ajustarle su vestido, por lo que sus manos pasaron por su vagina, posteriormente le dijo que para que quedaran mejor las fotos había que endurecerle los pezones y se los chupó. Para el funcionario, esas premisas encuadran el artículo 207 inciso 2°, siendo posible esa variación porque no se afecta el núcleo esencial de los hechos, no resulta desfavorable punitivamente y tampoco genera indefensión al procesado.

Ello porque en cuanto al lugar de los hechos, se trata del municipio de Medellín y, pese a que en la acusación se refirió el corregimiento Santa Elena, es un aspecto accidental de la premisa fáctica del tipo, toda vez que no es uno de sus elementos estructurales del acto sexual violento o del acto sexual con persona puesta en incapacidad de resistir; se trata de igual víctima y victimario e idénticas circunstancias de modo, de forma que no es posible concluir que se acusaron y sentenciaron hechos distintos y uno de ellos debe ser objeto de absolución, en tanto el hecho jurídico relevantes el



mismo, esto es, el acto sexual diverso de acceso carnal realizado, los sujetos involucrados y el modo en que se ejecutó.

**iii) Caso de S.C.L.:**

Igual que en los casos anteriores, el funcionario estimó que los hechos por los cuales fue acusado el señor ANDRES FELIPE ISAZA BARCO, en los que la víctima es la joven S.C.L. fueron probados en el juicio oral porque su testimonio tiene la particularidad, distinto al de las dos anteriores, de que S.C.L tenía una estrecha relación de amistad con ISAZA BARCO que se extendía a la madre de la joven, de manera que su credibilidad frente a la declaración que hizo en juicio oral en contra de quien fue su amigo, carece de tacha alguna.

Para el Juez, el testimonio de S.C.L. da cuenta del hecho, pues ella, luego de afirmar que nació el 7 de diciembre de 2019, indicó que conoció a ANDRÉS ISAZA BARCO por su fama en fotografías a jóvenes de 15 años, que tuvo un inconveniente con él de abuso sexual más o menos un año después de que cumplió 15, lo que sucedió en horas de la noche en la calle 10 diagonal a Crepes, él le dijo que le tomaría unas fotos en traje de baño, lo que le pareció normal, la recogió luego del colegio, fueron a comprar vestidos de baño, después fueron al estudio, la maquillaron, empezaron el foto estudio y posteriormente se quedaron a solas, recordó que estaba en vestido de baño y él le dijo que se quitara el vestido de baño, la despojó de la parte arriba y empezó a tomarle fotografías, luego le dijo que debía estimularse para que las fotos salieran muy bien y empezó a chuparle los senos, se sentía incomoda, aunque no podía hacer nada por estar a solas con él, luego le quitó la parte de abajo del vestido de baño, él se bajó el pantalón, sabía que era virgen, ella le decía que no, pero él la tocaba, le metía los dedos en la vagina, le dijo tóquemelo (sic), se lo rozaba en las nalgas, la vagina y luego ella lo masturbó hasta que eyaculó, y se vistió.

Destacó también que la joven informó que sentía temor, la oficina estaba sola, no tenía cómo defenderse, sintió impotencia y de miedo no hizo nada, no tenía dinero para devolverse entonces él la llevó hasta su casa que estaba ubicada por el barrio la América, ANDRÉS FELIPE le manifestó que no contara lo sucedido, las fotos fueron con su cuerpo desnudo mientras él disparaba la cámara de gas, ella estaba en “*shock*”, al primero que le contó fue a su novio y posteriormente a algunas amigas del colegio y a su madre cuando se hicieron las publicaciones y que la consecuencia de lo que sucedió se ha visto reflejada en su vida sexual porque siente fastidio y ha perdido total interés en esa esfera de su vida, incluso, asiste a terapia psicológica.

El funcionario al valorar individualmente esta declaración advirtió coherencia y sinceridad porque la joven no tenía ningún motivo para denunciar o comparecer a juicio y declarar falsamente frente a quien era su amigo y persona de confianza, apreciada por ella.

En ese orden, estimó que ANDRÉS FELIPE cometió el delito de acto sexual violento y pornografía con menor de 18 años en contra de S.C.L., pues ella le indicó a aquel que no quería tener relaciones sexuales y lloraba, pese a lo cual el procesado le estimuló los senos sin su pleno consentimiento, le tocó las partes íntimas con sus dedos y se los introdujo en la vagina, hizo que ella lo masturbara y fotografió desnuda, siendo tales actos llevados a cabo doblegando su voluntad por la soledad en la que se hallaba, la desnudez en la que se encontraba, el temor que tenía ante la conducta asumida por el acusado y la fuerza física ejercida por él.

Además, consideró que la declaración de esta víctima tiene apoyo circunstancial en las declaraciones de Sebastián Guzmán, novio para de la joven para aquella época, quien notó el cambio de comportamiento de ella durante la semana posterior al día de los hechos hasta que finalmente luego de insistir en qué le pasaba, ella le manifestó lo sucedido con ANDRÉS FELIPE ISAZA.

De igual manera, estimó como corroboración de la joven lo relatado por su madre, Luz Marina Londoño, quien confirmó que se enteró de los hechos mucho tiempo después debido a que S.C.L. no quería participar en una excursión en la que ANDRÉS FELIPE ISAZA cumplía el rol de fotógrafo e indicó la afectación emocional que vio en ella y las citas psicológicas a las que asiste para superar lo que le ocurrió.

Finalmente, explicó que la absolución por temas de congruencia que reclamó el Ministerio Público con motivo de la fecha de los hechos para el caso de S.C.L., no podía prosperar, porque si bien en la acusación se indicó que el hecho sucedió en el año 2016 y en el juicio se probó que ocurrió en octubre de 2015, debe apreciarse que: **i)** la premisa fáctica estructural o esencial de los hechos jurídicos relevantes correspondientes al tipo penal de acto sexual violento y pornografía con menor de 18 años de edad es la misma que se acusó, sin modificaciones en los sujetos y la modalidad utilizada, incluyendo el contexto del estudio fotográfico, -los tocamientos erótico sexuales mediante violencia y fotografiar para uso personal o intercambio representaciones reales de actividad sexual que involucre menores de dieciocho años-; **ii)** las circunstancias de tiempo no son elementos estructurales de la premisa fáctica o tipo objetivo del tipo penal que fundamentó la acusación; y, **iii)** se trata de un solo hecho relevante objeto de acusación y probado en juicio, no de varios sucesos ejecutados en distinto tiempo o lugar o con otras modalidades de ejecución, al punto que la defensa ejerció sus actos de defensa frente a ese único cargo.

Así entonces, concluyó que se trata de un solo hecho objeto de imputación y acusación, entre igual víctima y victimario, y circunstancias de modo, de forma que no es posible concluir que se acusaron y sentenciaron hechos distintos y uno de ellos debe ser objeto de absolución para que se juzgue aparte el otro hecho, en tanto la premisa esencial del delito objeto de imputación, acusación y sentencia es la misma, lo que impide un doble juzgamiento.

Tras referirse a cada caso concreto, el juez precisó que las pruebas de la defensa no desvirtuaban los hechos anteriores, pues en lo que respecta a David Fernando Triana, Andrea Piedrahita Vélez, María Eugenia Sanín de Arenas, José Gregorio Rivera, Harold Jiménez y Gerardo Antonio Vahos, aunque no se pone en duda lo expuesto por ellos sobre las calidades profesionales del procesado, fueron precisamente ellas las que le permitieron a este llevar a cabo las conductas que se le acusaron.

Frente a las dos pericias que presentó la defensa, respondió el juez que debido a que estas recayeron sobre las entrevistas de las jóvenes perdieron valor probatorio porque estas asistieron a juicio y no se demeritó lo dicho por ellas en ese escenario. En lo que respecta a la experta Sandra Patricia Parra, quien cuestionó la posible sugestión en ese acto investigativo, replicó el funcionario que esta última finalmente respondió que se trató de una narrativa espontánea.

En consecuencia, condenó al procesado como autor responsable de los delitos de acceso carnal violento, acto sexual violento, acto sexual con persona puesta en incapacidad de resistir y pornografía con menores de 18 años.

6. Contra la anterior determinación la defensa interpuso el recurso de apelación.

### **ARGUMENTOS DEL RECURRENTE**

Para el censor, cuando el juez afirmó que la IVM indicó que el procesado alabó su belleza y le ofreció gratis un foto estudio, descontextualizó la declaración de aquella porque cuando a ANDRÉS FELIPE en el contrainterrogatorio se le preguntó si hacia los estudios de fotografía de

forma gratuita, este respondió que sí lo hacía cuando el cliente manifestaba no quedar satisfecho, pero no fue este el caso de I.V.M. porque contrató con la madre de ella la realización de una sesión, pero ante el inconformismo se programó la segunda.

Asegura que cuando el juez aseguró que la menor indicó que su sueño era ser modelo, pretendió mostrar al procesado como un abusador que se aprovechó de ese ideal que nació de la joven, sin embargo, según el testimonio de ANDRÉS FELIPE, ella era la insistente y fue quien lo abordó para alcanzar su deseo de ser famosa; incluso, ella misma respondió que él era reconocido en el círculo social porque sus estudios eran costosas y trabajaba en excursiones.

En su sentir, que la menor indicara que envió al procesado antes de la sesión de fotos unas imágenes suyas donde se veía el clítoris, enseña que entre ambos existía afinidad y que previamente al encuentro sexual, de forma autónoma, libre y sin apremio, decidió mandarle esas imágenes e ir sola hasta su estudio para disponer sobre su sexualidad, como bien podía hacerlo porque era mayor de 14 años.

Asevera que es inverosímil el relato de la menor porque ella habla de acceso carnal violento, pero, reconoce la presencia de la maquilladora así que cuando este le besaba los pechos y le tocaba el clítoris, debió haber pedido pedir auxilio.

Asegura que se trató de un evento consentido por I.V.M., según lo destacó el procesado, quien reconoció que cuando la maquilladora se fue, aquella le dio un beso, luego él a ella uno en la espalda, en medio del coqueteo le preguntó si podía besarle los senos y ella respondió asertivamente para luego tomarle su pene y chupárselo, siendo este discurso más creíble, aunque se le ha negado valor por tratarse del acusado.

Advierte que los presuntos miedos que el juez dijo que sintió I.V.M. no eran racionales porque, según ella, no hubo ningún ataque del procesado o intimidación. Además, el *a quo* no entendió que la posición, estrato y educación de la víctima no los utilizó la defensa para demostrar que no se podía ser víctima de un delito sexual, sino que tenía la suficiente formación para disponer de su vida íntima.

Respecto al caso de CDO, el defensor reproduce textualmente, el testimonio de la joven en orden a asegurar que no era posible que se quedara en “shock” porque su madre y la maquilladora estaban afuera y, además del supuesto evento lascivo hubo otro posteriormente del que no contó nada hasta dos años después, lo que demuestra que el beso en los senos fue consensuado y se acompasa con la regla de la experiencia referida a que el agredido sexualmente no quiere volver a su agresor.

Al abordar el caso de SCL, luego de transcribir su testimonio, destacó que ella le contó a su novio, Sebastián Guzmán, después de 15 días de los supuestos hechos, resultando ilógico que este, como pareja sentimental, no denunciara los hechos para ser “*cómplice encubridor*” de los mismos.

Manifiesta que el procesado indicó en juicio que entre él y SCL hubo un coqueteo, la abrazó, beso en el cuello y tuvieron un encuentro íntimo después del cual la llevó hasta su casa, estando tan cómoda que puso música en el trayecto, por lo que se trata de una artimaña de la joven para justificar su infidelidad, en tanto explicó que no hubo violencia hacia ella.

Un segundo acápite lo denomina “*no valoración de las pruebas practicadas en juicio oral*”, en el que pide que se tenga en cuenta que IVM refirió que cuando llegó al estudio había una maquilladora con un tatuaje en la mano, que mientras el procesado le tocó la vagina lloró, asociando a ello que Karla Cristina López Vargas en juicio reconoció haber maquillado a IVM. En su

sentir, aquella desvirtúa que IVM haya llorado ese día porque informó que esto habría destrozado su maquillaje, además, dio cuenta que después de las fotografías IVM estaba normal.

Advierte que a juicio asistieron dos reconocidas profesionales de la psicología con dictámenes periciales denominados análisis de indicadores psicológicos asociados a la credibilidad, practicados a las jóvenes I.V.M e C.D.O, introducidos en debida forma en el juicio oral de sesión del día 04/12/2020, no valorados por el funcionario, en los cuales se concluyeron aspectos que dan cuenta de que los testimonios de las denunciadas son sesgados y buscan disfrazar el consentimiento que ellas brindaron a ANDRÉS FELIPE para la relación sexual.

El tercer acápite le llama violación flagrante al principio de congruencia ya que asegura que este principio fue violado por el funcionario en dos momentos:

- i) Cuando cambió la calificación jurídica de acceso carnal violento del artículo 206 del Código Penal al acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir del artículo 207 de esa misma normatividad para la joven C.D.O, desconociendo los fundamentos fácticos y jurídicos establecidos por el ente acusador en la imputación y acusación, ya que nunca se hizo alusión al último punible citado. Además, no hay coherencia en los hechos porque se acusó a Andrés Felipe de haberlos desarrollado en Santa Helena, cuando la joven refirió que fueron en el estudio ubicado en la Aguacatala.

Para el censor, aunque no hubo cambio en la variación fáctica como lo afirma el juez, este último se equivocó al condenar por una descripción típica que nada tiene que ver con los hechos; en consecuencia, solicita que se absuelva por ese cargo

- ii) El otro desconocimiento del principio de congruencia en que incurrió el juez fue con S.C.L., ya que la fiscalía en la imputación y acusación indicó que sucedieron en el año 2016 en octubre, fecha para la cual se pudo demostrar que la joven se encontraba fuera del país, y esta refirió sobre su encuentro con el procesado sucedió en 2015, de ahí que el ministerio público solicitara absolución.

Otro apartado está dedicado al delito de pornografía en el que aduce que la fiscalía acusó al procesado por el verbo rector de fotografiar, sin que a partir del dicho de las jóvenes se estableciera las condiciones de tiempo, modo y lugar en que fueron fotografiadas, *“sin que se presentara ninguna imagen, así que no es posible determinar “un uso personal” de algo inexistente”*.

Finalmente, en un acápite llamado *“otros aspectos a valorar en el testimonio”*, solicita que se reste credibilidad a I.V.M. porque pese a la advertencia del juez, al parecer había alguien guiando sus respuestas, como ocurrió en 4 momentos, donde se advierte que mira hacia otro lado y se escuchan susurros de las respuestas. Al respecto, destaca que tales situaciones no fueron advertidas en juicio porque la audiencia fue virtual y solo cuando se aplicó al análisis pormenorizado pudieron escucharse y advertirse, en consecuencia, yerra el juez al fundar la sentencia en el testimonio de esta mujer porque no fue libre ni espontáneo.

Por todo lo anterior, solicita que se revoque la sentencia y se absuelva a su representado de los cargos formulados.

Asegura que no fueron valorados los dictámenes periciales presentados en juicio por dos reconocidas profesionales de la psicología, denominados análisis de indicadores psicológicos asociados a la credibilidad, practicados a las jóvenes I.V.M e C.D.O, introducidos en debida forma en el juicio oral de sesión del día 04/12/2020 en los que se advierte que las declaraciones



de aquellas son sesgados y pretendieron ocultar el consentimiento que brindaron, destacando que si bien esos dictámenes se hicieron sobre unas entrevistas, las mismas fueron la génesis del proceso.

### **CONSIDERACIONES**

Siendo competente para ello, la Sala pasará a desatar la alzada elevada por el defensor del procesado, quien tiene interés en que se revise la sentencia condenatoria de primera instancia.

En este caso, el defensor ha planteado el recurso desde diversas aristas que pueden agruparse así: la primera, relacionada con la valoración probatoria efectuada por el juez; la segunda, lo relativo a la violación al principio de congruencia y calificación jurídica de los comportamientos.

Siendo así, primero se abordará lo relativo a la apreciación probatoria para fijar cuáles fueron los hechos probados para contrastarlos con los términos de la condena en orden a verificar la vulneración al principio de congruencia de cara a las cargas que este impone.

Esa tarea no se realizará de forma conjunta, sino que se analizará, en su orden, lo relativo a I.V.M., C.D.O. y S.C.L., abordándose primero los delitos distintos al de pornografía, ya que este se tratara al final porque para el mismo sí son aplicables las mismas consideraciones para las dos víctimas, esto es, I.V.M y S.C.L., ya que respecto a SCL se absolvió al procesado.

## **1. Adecuada valoración probatoria y principio de congruencia:**

### **1.1. Caso IVM:**

El censor asegura que el juez no apreció en su total dimensión el testimonio de IVM. Al efecto indica que esta última mintió en cuanto a que recibió un foto estudio gratis del procesado, pues se trató de un negocio entre este y la madre de aquella, así que el *a quo* pretendió denotar que este aprovechó el sueño de IVM de ser modelo, cuando fue la joven quien buscó al acusado para cumplirlo. Además, que ANDRÉS FELIPE le pidiera unas fotos y ella las enviara enseña que ella actuó autónomamente, como lo hizo también cuando asistió sola al estudio fotográfico y dispuso de su sexualidad, pues ya era mayor de 14 años, lo que se compadece con el relato del acusado que fue censurado por el juez sin causa alguna.

En realidad, la alternativa fáctica que propone el defensor referida a que se trató de un encuentro sexual consensuado solo tiene como asidero el testimonio del procesado, pues que I.V.M. le enviara unas fotografías no implica un consentimiento para el acceso carnal, ya que bien pudo ella remitir las imágenes y no querer intimar con el procesado, en tanto son dos actos fácilmente diferenciables y para ambos era necesario el consentimiento.

Además, recuérdese que IVM no envió las fotos al acusado en medio de un contexto de coqueteo entre ambos o como forma de despertar su interés, pues lo hizo porque este se las pidió para llevar a cabo una sesión fotográfica.

Para corroborar tales asertos se ahondará en lo que refirió IVM al respecto:

“... Unos días antes de la sesión fotográfica Andrés mencionó que quería que fuera una sesión muy sexi, que fuera en ropa interior y vestido de baño. Para ello Andrés me pidió unas fotos pre a la sesión, a la cual me pedía que me tomara las fotos con cada una de las prendas que quería llevar, él decía que mi clítoris estaba muy grande y que se veía, entonces él me decía que le enviara una foto de mi vagina mostrándole el clítoris, la cual se la mandé.

...

Después me pidió que me cambiara, **iniciamos con los vestidos de baño, durante el proceso lo que me hacía era que me chupaba los senos porque quería que se me vieran parados** los pezones, me acomodaba el clítoris que porque se me estaba viendo mucho, después me pidió que me quitara la parte de arriba para tomarme unas fotos a lo cual yo accedí porque él decía que era algo normal que hacían los modelos y entonces lo hice, al rato le pidió a su maquilladora que era la única que estaba en el estudio que fuera a comprar una laca porque quería que mi piel se viera más brillante en las fotos y **en ese momento ANDRÉS ISAZA BARCO me tiró contra un sillón que tenía atrás pequeño y me acostó en él y me bajó los pantis e introdujo sus dedos en mi vagina, inició a practicarme sexo oral a lo cual le dije que yo no quería, que por favor parara y él no lo hizo, después se bajó los pantalones, se sacó su miembro, yo me puse a llorar y yo le dije que yo no quería que siguiera, él se pasó para el frente de mí y mientras yo lloraba él me metió su miembro en la boca y yo me quedé paralizada yo no sabía que hacer**, entonces en ese momento sonó el timbre de que la asistente ya había llegado y él me dijo que me pusiera los pantis me echaron la laca y me tomó un par de fotos más y yo le dije como bueno ya gracias y me fui, pedí un taxi”

Mírese que no se trató de un acto consensuado, pues, por una parte, IVM permitió que ANDRÉS FELIPE lamiera sus senos porque este lo hizo bajo el ropaje de que se trataba de una estrategia para que estuvieran más erectos

y mejor en las fotografías; y, por otra, este utilizó la fuerza para realizarle sexo oral e introducir los dedos en la vagina, ya que la joven presentó resistencia, como que le pidió que parara, le manifestó que ella no quería e, incluso, lloró, todo lo cual fue inane porque el procesado se bajó sus pantalones, sacó su pene, se lo metió en la boca y solo se detuvo cuando sonó el timbre, desconociendo así la voluntad de esta última.

Así, contrario a lo que plantea el recurrente, el factor violencia no fue una invención del juzgador, ya que este se desprende del relato de I.V.M. en forma nítida cuando ella reveló que ANDRÉS FELIPE la lanzó al sillón bruscamente, que ella lloró, que le dijo que no era su deseo lo que estaba ocurriendo y le pidió que parara, lo que enseña un claro rechazo a tales actos que fue inadvertido por el acusado.

Es que no se encuentra cuál es el sustento del defensor para afirmar que se trata de un relato incoherente e increíble el de I.V.M. por las condiciones de tiempo, modo y lugar insertos en el mismo; al contrario, el sitio facilitaba llevar a cabo actos porque no era abierto al público, no tenían acceso personas extrañas y, si bien primero estaba la maquilladora (como bien lo expuso la propia víctima), el procesado procuró la oportunidad porque le pidió a esta última que fuera a comprar algo (no está claro si una laca o un helado), quedando a solas con la joven.

De hecho, la presencia de la maquilladora en el sitio no torna imposible los sucesos narrados por IVM, pues no tiene razón el censor en cuanto a que la víctima podía exigir ayuda y gritar porque cuando se dio el acceso carnal ya Karla Cristina no estaba en el recinto, pues ella misma aceptó que no estuvo ahí todo el tiempo porque se ausentó por espacio de 5 minutos cuando el procesado le pidió que fuera a comprar algo.

El recurrente también pide que se le reste credibilidad a I.V.M. porque, pese a la advertencia del juez, al parecer había alguien guiando sus respuestas, ya que en cuatro momentos se advierte que mira hacia otro lado y se escuchan susurros, pero, esa situación no fue corroborada en el video de la audiencia llevada a cabo el 23 de noviembre de 2011, pues en este se aprecia que la narración de la joven no es inducida, sino que proviene de su vivencia porque responde convencida y sin esperar a que le comuniquen lo que debía decir, al punto que en varios apartes se ve compungida cuando trata de recordar su vivencia.

De otro lado, es verdad que a juicio asistieron dos profesionales traídas por la defensa. La primera, la Psicóloga Sandra Patricia Parra, contratada para realizar dos informes técnicos para establecer si la manera cómo se hizo la recolección de la información de las declaraciones de IBM y SCL fue adecuada de acuerdo con la metodología, así como una evaluación sobre los elementos psicológicos que pueden afectar la exactitud del relato y la credibilidad.

Al respecto sea decir que tales entrevistas no fueron ingresadas a juicio oral porque las víctimas asistieron a este escenario, por manera que las apreciaciones de la profesional no estaban en capacidad de demeritar lo dicho por las ofendidas, pues se valoró su testimonio, así que si la defensa pretendía desvirtuar la credibilidad de las jóvenes, debió enfilar sus críticas a lo referido por ellas en juicio, no a unas entrevistas previas que no fundaron la condena.

Es más, revisando lo referido por Sandra Patricia, la Sala no encuentra de dónde se infiere que I.V.M. intentó disfrazar su consentimiento, pues aquella refirió que según lo relatado por la entrevistada, el hecho probablemente existió, pero que no se podía establecer si fue consentido, no por problemas de la joven, sino por la falta de recaudo de información suficiente.

E, igualmente, que la joven estuviese maquillada para la sesión fotográfica tampoco niega que ella, como narró, hubiera llorado mientras era violentada por el procesado, pues si bien la maquilladora afirmó que ello le habría arruinado el maquillaje, se trata de una apreciación subjetiva y sin fundamento de Karla Cristina porque se desconoce la calidad de los insumos que aplicó en el rostro de la joven, como para saber si eran de aquellos que no se atenúan con líquidos como el llanto.

Siendo así, la Sala concuerda con el funcionario en que se trató de un acceso carnal violento porque fue mediante el uso de la fuerza, en este caso física, que el procesado logró introducir los dedos y el pene en la vagina y boca de I.V.M.

Ahora bien, en materia de congruencia frente a este específico caso no es necesario hacer mayores disquisiciones, en la medida que el supuesto fáctico desde la imputación ha sido el mismo, al igual que la calificación jurídica atribuida, como que se le imputó, acusó y sentenció por el delito de acceso carnal violento.

En efecto, en la audiencia de imputación se establecieron como hechos jurídicamente relevantes, reiterados en la acusación, los siguientes:

“Frente a otra joven de nombre IVM los hechos tuvieron ocurrencia en el mismo lugar, calle 10 con carrera 36 del barrio El Poblado de esta ciudad de Medellín, el lugar donde funcionaba el estudio de fotografía conocido como “Andrés Pixel”, donde para cierto lapso ubicado temporalmente en un fin de semana del mes de febrero del año 2016, la adolescente IVM, de 15 años de edad para esa fecha, se encontraba en compañía de Andrés Felipe Isaza barco, reconocido fotógrafo de esta ciudad, quien le había pedido que fuera sola, sin su mamá para desarrollar una sesión fotográfica un poco más sexi que una que habían desarrollado

unos días anteriores. Estando allí, Andrés empieza a tomar las fotografías y le pide a IVM que se quite su brasier, a lo que la joven acepta pensando que eso era lo que tenía que hacer para convertirse en una modelo profesional, le toma algunas fotos y luego le pide que se quite su panty también, la menor lo hace la misma motivación.

Luego se le acerca y le chupa los pezones bajo el argumento de que los pezones se ven mejor duros en las fotos, luego le dijo que le tenía que acomodar el clítoris y le metió la mano en la vagina tocándole su parte interna y ella permitía todo esto porque Andrés le decía que las modelos profesionales se dejaban hacer este tipo de cosas. Luego la sentó en una silla larga y la empezó a tocar con los dedos en la vagina y a lamerle la vagina y es en este momento que la joven empieza a suplicarle que no le haga nada de eso, que ella no quiere, cerrando sus piernas con fuerza e irrumpiendo en llanto. Andrés ignorando estas suplicas se baja el pantalón dejando su pene al descubierto introduciéndolo a la fuerza en la boca de este adolescente”.

Como se ve, desde la imputación la fiscalía señaló como premisa fáctica que el procesado mediante la fuerza física y pese a la resistencia que opuso I.V.M., aquel la accedió carnalmente, supuesto que encuadró en el delito de acceso carnal violento, por lo que nada obstaba para que se proferiera sentencia en los términos que lo hizo el funcionario de instancia.

## **1.2. Caso CDO:**

El censor también considera que erró el juez al dar credibilidad a CDO, pues no era posible que ella se quedara en “*shock*” porque su madre y la maquilladora Karla Cristina estaban afuera de donde se tomaban las fotografías. Además, después del supuesto evento lascivo hubo otro entre ANDRÉS FELIPE y CDO, lo cual desconoce la regla de la experiencia referida

a que el agredido no quiere volver donde su victimario. Y, finalmente, que es cuestionable que la joven no revelará lo que padeció hasta dos años después de su ocurrencia.

Sea responder que el hecho de que la madre de la joven y la estilista Karla Cristina estuvieran en el sitio no tiene relación con el estado de conmoción que pudo haber sentido C.D.O. porque aquellas no estaban a su lado, ya que en palabras de CDO, “*era un cuarto totalmente diferente y la puerta estaba cerrada*”, como para decir que ella debió necesariamente sentirse protegida en ese momento.

Y, más importante aún, ese estado que la joven denomina como “*shock*” proviene de su fuero interno que no depende de factores externos como la presencia de terceros en un lugar próximo, además, se trata de reacciones humanas no estandarizadas, sino que surgen de forma espontánea, por manera que, aun estando la madre y maquilladora en el sitio, no podía exigírsele a la joven una reacción en particular.

Ciertamente, después de los sucesos en que el procesado succionó los pezones y tocó la vagina de C.D.O. en el estudio del sector de la Aguacatala de esta ciudad, esta última a escasos días volvió a encontrarse con él, esta vez en el corregimiento de Santa Helena a donde fue con su madre, lo que en principio funge como contra indicio porque quien ha sido abusado no vuelve voluntariamente donde su agresor; sin embargo, debe tenerse en cuenta que la joven no asistió con la intención de tener un encuentro de tipo sexual con ANDRÉS FELIPE, sino para terminar la sesión de fotos ya iniciada.

La profesional en psicología encargada de apreciar la entrevista de C.D.O. que presentó la defensa fue Andrea Cartagena, sin que lo expuesto por ella demerite la veracidad de aquella, no solo por lo expuesto en punto a que no fueron incorporadas las entrevistas sobre las que recayeron las



apreciaciones de la psicóloga, sino porque en últimas, explicó acuerdo a las variables asociadas a la credibilidad, el relato de CDO resultaba probable.

Ahora, en cuanto al silencio que guardó la joven y que el recurrente utiliza para cuestionar su credibilidad, se responde que la demora para denunciar se debió a que C.D.O, en medio de su puerilidad, pensaba que no había sido tan grave lo que padeció porque se trató de unos tocamientos y no hubo penetración, lo que indica que no era consciente de la magnitud del hecho, por lo que no estimó necesario revelarlos.

Así las cosas, igual que para el funcionario, el recuento fáctico posible emana de lo referido por CDO, por lo que conviene, a efectos de analizar el siguiente punto (la calificación jurídica) reproducirlo tal y como lo hizo aquella, a saber:

“Fiscal: Nos dijiste al principio que el motivo de esta audiencia era por un acoso que habías tenido por parte de Andrés. Cuéntanos ¿Qué fue lo que te paso?

CDO: Bueno fue en el estudio de la Aguacatala, ya habíamos escogido las pintas que íbamos a tener para el estudio y se quedó mi mamá afuera con Karla que era la que maquillaba en ese momento, yo ya estaba pues como lista y se quedaron ellas dos como escogiéndome las pintas que seguían, yo me quedé en el estudio con Andrés, yo tenía un vestido negro pegado era pues cortico y no tenía brasier, él me dijo como que no se estaba viendo bien entonces se tenían que parar los pezones y para eso me los chupó, después de eso seguimos con las fotos, ya me dijo que se me veían los calzones en el vestido que era mejor que me los quitara y cuando ya me los quité, me metió los dedos”.

Fiscal: ¿cómo te tocó Andrés?

CDO: **los pezones me los chupó y la vagina no me introdujo, pero sí me tocó el clítoris”.**

En cuanto al principio de congruencia, tampoco encuentra la Sala que haya sido transgredido, pues el componente fáctico de la sentencia ha sido el mismo que plasmó la fiscalía desde la imputación, donde indicó como hechos jurídicamente relevantes, reiterados en la acusación, los siguientes:

“Frente a la joven KDO tuvieron ocurrencia en el corregimiento de Santa Elena de esta ciudad de Medellín, lugar donde la joven KDO, de 14 años para ese entonces, y su madre, habían decidido que se realizaría el estudio fotográfico de sus 15 años, mismo que se desarrollaría con el reconocido fotógrafo Andrés Felipe Isaza barco y su estudio “Andrés Pixel. Donde para cierto día ubicado temporalmente a mediados del año 2016, en medio de la sesión fotográfica Andrés se aproxima a la joven para acomodarle su vestido pasando su dedo en medio de su vagina y posteriormente le dijo que para quedara mejor la foto debía endurecer sus pezones procediendo a chuparle los senos”.

Como se advirtió, fueron esos hechos los que consideró probados el juez, ya que al darle credibilidad a C.D.O., estimó que en medio de la sesión de fotos que hacía con ANDRÉS FELIPE, este le dijo que para que sus pezones se vieran mejor debía succionados y procedió a hacerlo, como también que, diciéndole que debía acomodarle su ropa interior, procedió a tocarle su vagina con las manos.

Si son esos los hechos base del juicio de imputación fáctica, no hubo transgresión desde esta arista por parte del Juez. Ello, a pesar de que la fiscalía los ubicó espacialmente en el corregimiento de Santa Helena y no en esta ciudad en el sector de la Aguacatala donde pudo probarse que ocurrieron, pues, por una parte, como bien precisó el funcionario, se trata del mismo municipio, y, por otra, el aspecto del lugar no es un supuesto jurídicamente relevante.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia ha venido privilegiando los hechos jurídicamente relevantes porque enmarcan el tema de prueba al ser aquellos sucesos que encajan en la norma penal, por manera que ha establecido como obligación del respecto al principio de congruencia que los sucesos objeto de condena sean los mismos desde la formulación de imputación, pero de cara a su correspondencia a la norma penal. (CSJ SP2042-2019, 5 jun. 2019, rad. 51007; CSJSP, 7 nov. 2018, rad. 52507 y sentencia del 17 de febrero de 2021. M.P.; Eugenio Fernández Carlier, radicado: 55833).

Aquí desde un principio, como se advierte de la imputación antes transcrita, los hechos jurídicamente relevantes correspondieron a que, en el año 2016, durante una sesión fotográfica que Andrés Felipe realizó a la adolescente CDO, se aproximó a ella y con el ardid de arreglarle su vestido, le tocó su vagina. Además, que con la excusa de endurecerle los pezones para que fuesen más llamativos en las fotografías, procedió a succionárselos.

Esos son los supuestos que encajan en la norma y por eso adquieren la categoría de relevantes, lo que no ocurre, por ejemplo, con el lugar exacto de comisión, por lo que no hay una incongruencia desde el punto de vista fáctico, como que desde el primer momento (imputación) sabía la defensa que tenía que desvirtuar que ANDRÉS FELIPE, aprovechando la estratagema de que salieran bien las fotografías, no solo tocó los senos de CDO, sino también su vagina.

Ahora, la Sala está de acuerdo con el juez en que tales supuestos no encajan en el delito de acto sexual violento por el que se imputó y acusó a ANDRÉS FELIPE ISAZA BARCO, sino en el del artículo 207 inciso 2° del Código Penal que reprime el delito de acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir, hipótesis comportamental es del siguiente tenor:

“El que realice acceso carnal con persona a la cual haya puesto en incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia, o en condiciones de inferioridad síquica que le impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años.

Si se ejecuta acto sexual diverso del acceso carnal, la pena será de ocho (8) a dieciséis (16) años”.

Esa cita jurisprudencial cobra valía en este caso, ya que en lo medular, se analizó una situación análoga, en la que un médico le dijo a su paciente de 16 años (sana mental y físicamente) en medio de una consulta que necesitaba hacer un tacto bimanual, lo cual ella consintió, aunque en realidad el objeto del tocamiento no fue de orden ginecológico sino erótico, pudiendo la joven después de ese acceso oponerse a los besos del galeno. Para la Corte Suprema de Justicia, el actuar del ginecólogo consistente en decirle a la adolescente que era necesario explorar su vagina, aunada a su condición profesional, la confianza que generó en ella y la inexperiencia de esta, fue lo que la llevó a que en principio no pudiera comprender que estaba frente a un abuso, colocándola entonces en un estado de inferioridad psíquica, la cual:

“Es consecuencia de la acción del autor que la coloca o pone en esa condición para la consumación del punible, de tal manera que para efectos de la estructuración típica poco importa que en este asunto, la menor para la fecha del hecho cursara último año de estudios secundarios y tuviera capacidad de discernir, porque la afectación de la comprensión o del consentimiento de la relación sexual es coetánea con el delito”.

Para la Sala, fue en ese estado el que el procesado logró imbuir a C.D.O., ya que distinto a I.V.M. y S.C.L., aquella no opuso resistencia ni manifestó una negativa durante el encuentro erótico, no porque quisiera, sino porque no

era consciente de la concupiscencia del acto al pensar que ello hacia parte de la sesión de fotos en la que participaba, lo que se representó porque estaba frente a un profesional reconocido con trayectoria en el medio artístico.

Para corroborar esa apreciación de la Sala, vale recordar las siguientes afirmaciones que ofreció en juicio respecto a lo que ella pensó y sintió durante el encuentro íntimo:

FISCALIA: ¿cuál fue tu reacción cuando Andrés hizo lo que nos estás contando?

TESTIGO: la verdad yo me quedé como en shock, yo me quedé quieta.

FISCALIA: ¿por qué no reaccionaste en ese momento?

TESTIGO: pues uno, como mi mamá estaba afuera nadie vio, no sabía si me iban a creer. Dos, normalmente yo me quedo en shock cuando tengo cosas raras así, y no se pues más que todo porque yo creía que no me iban a creer y simplemente lo deje pasar.

...

FISCALIA: ¿te sentiste presionada para el momento en el que pasaron los hechos por parte del señor Andrés?

TESTIGO: pues no presionada, pero si él era el que sabía como manejar las fotos y eso y él me dijo que así iban a quedar mejor, por eso me quito los calzones, por ejemplo, pero ya luego cuando él hizo lo de los pezones y lo de los dedos ya no me pareció tan normal

FISCALIA: ¿qué hiciste tú en ese momento?

TESTIGO: yo me quedé en shock y solo seguí con las fotos.

Como se ve, la joven fue puesta en condición de inferioridad psíquica, porque fue la confianza brindada por el acusado, sumada a su reconocida fama y posición en el medio, lo que le negó la posibilidad de saber que estaba siendo objeto de un acto sexual, por lo que no pudo oponerse permitió a que

el acusado le palpara su vagina y lamiera sus senos, configurándose así el delito de acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir.

Ahora, como ha establecido la jurisprudencia, la calificación jurídica puede ser variada en la acusación y, bajo ciertos parámetros, en la sentencia, porque para este momento, por la progresividad propia de la actuación, tras la práctica de pruebas se puede hacer una reconstrucción de hecho que encaja en un tipo penal diverso al atribuido inicialmente, siendo posible esa variación siempre y cuando se trate de delitos del mismo género, de menor o igual entidad y se atienda el marco fáctico atribuido desde la imputación (decisión del 11 de abril de 2018, M.P: Fernando Alberto Castro Caballero, radicado 47680).

Tales derroteros se satisfacen en este caso, pues como se vio, la situación de hecho no varió desde la imputación y el delito de acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir comporta igual gravedad de acuerdo al reproche punitivo que el delito por el que se acusó (acceso carnal violento), por lo que se mantendrá la decisión de condena respecto a aquel punible en relación a C.D.O.

### **1.3. Caso SCL:**

El defensor, luego de transcribir el testimonio de S.C.L, destacó que el procesado informó una versión distinta a ella. Igualmente, cuestiona que después del encuentro erótico ella permitió que el acusado la llevase en su carro hasta la casa y que a los 15 días de los sucesos ella le contó a su novio sobre los mismos, quien no los denunció y se convirtió en un “*cómplice encubridor*”. En ese orden, segura que la denuncia de C.D.O. obedece a su deseo de justificar la infidelidad en la que incurrió al sostener relaciones sexuales con ANDRÉS FELIPE ISAZA.

Sea responder que olvida el recurrente que hay una razón para que Sebastián Guzmán, pareja de S.C.L., no pusiera en conocimiento los sucesos que le reveló esta última, cual es que ella le pidió que no lo hiciera porque se trataba de un evento desafortunado que prefería olvidar, siendo atendible dicha justificación, en la medida que la revelación, con todo lo que implicaba para la joven, como ser destinataria de preguntas que le hicieran recordar el abuso, podía desmejorar su estado emocional.

Ciertamente, el procesado asistió a juicio y ofreció una versión distinta a S.C.L., ya que mientras que esta afirma que los actos eróticos que vivió no fueron procurados o consentidos por ella, aquel asegura lo contrario, tesis esta última que refuerza el defensor afirmando que SCL permitió que ANDRÉS FELIPE la llevase de regreso a su residencia, siendo ello contrario a la experiencia.

Al respecto sea decir que la joven dio una explicación satisfactoria para asentar el traslado del procesado, como que anotó que ella *“ era una niña del colegio y por eso en ese momento no manejaba dinero en efectivo bastante, no sabía cómo llegar, no tenía cómo llamar, mi reacción fue hacer lo que él diga porque me sentía como impotente, como pérdida y aparte estaba demasiado lejos de mi casa y accedí a que él lo hiciera porque pensé que si no lo hacía él iba a reaccionar mal”*.

Ahora, en cuanto a que la defensa presentó a Sandra Patricia porque valoró la entrevista de SCL, igual que en los casos de IVM y CDO, la verdad es que esta profesional en nada mengua la credibilidad de SCL, pues su conclusión recayó sobre un mero acto de investigación que no fue si quiera objeto de apreciación probatoria, además, mírese que no dijo nada que demeritaba su credibilidad porque aseguró que no realizó el respectivo informe de variables asociadas a la credibilidad porque no quedó registro del video, por manera que no hay respecto a esta menor ninguna consideración frente a su credibilidad.

Por demás, hay un problema adicional que impide valorar en la forma que reclama la defensa lo dicho por las profesionales Sandra Patricia Parra y Andrea Cartagena, cual es que, pese a que ambas mencionan una lista de supuestos factores que pueden afectar la credibilidad, no enseñan el fundamento científico para tales afirmaciones porque en los interrogatorios no se les preguntó sobre el fundamento científico de sus conclusiones.

Y, para terminar con los reproches del censor frente a SCL, se responde que no es lógica su afirmación en el sentido que aquella decidió inventar que fue abusada por ANDRÉS FELIPE para atenuar su infidelidad, pues como bien lo reconoce el defensor, fue ella misma quien decidió contar a su novio lo que había pasado y bien podía ella guardarse ese evento para sí para no perjudicar la relación de pareja que sostenía.

Para la Sala, entonces, la hipótesis fáctica tiene pleno asidero en los dichos de SCL por lo que, para mejor entendimiento, vale recordar cómo describió ella ese suceso. Así:

“Fiscalía: ¿cuéntanos que fue lo qué te pasó ese día con Andrés?

S.C.L: ... Empezamos con las fotos nosotros nos quedamos solos en el estudio, entonces yo ya estaba con el vestido de baño y estábamos haciendo las fotos y todo era normal como siempre, ya después él fue donde mí y me dijo que me quitara el vestido de baño y yo le dije que esas fotos no, a mí me daban mucho temor, el caso es que el me quitó la parte de encima e inició a hacer fotografías y luego se fue otra vez para donde mí y me dijo que tenía que estimularme para que las fotos quedaran muy bien, entonces me empezó a chupar los pezones y a estimular y yo me sentía demasiado incomoda porque era como una impotencia de que yo no podía hacer nada porque estaba sola con él, nadie me iba a ver, estaba tarde, luego él fue y estaba tomando las fotos y me dijo ahora la parte de abajo y yo estaba como en shock, ósea



yo era una niña de 15 años pequeña, yo no sabía que hacer en ese momento, él me lo quitó y yo las fotografías las tenía en vestido de baño, él tenía para sus fotos una máscara de gas, entonces él fue me quitó la parte de abajo y me dijo que las fotos ya iban a ser así entonces empezó a tomar fotos y luego vino sin decirme nada y empezó a tocarme y yo vi que se bajó el pantalón entonces me pareció muy raro y yo le dije que qué iba a hacer porque él era de mi confianza, él era mi amigo, entonces él me dijo que íbamos a tener relaciones, él tenía muy presente que yo era virgen porque entre la confianza que nos teníamos, él un día me preguntó que si yo había tenido relaciones con mi novio y a mí me pareció demasiado normal y le digo que no era virgen, él me decía que yo le parecía muy linda, que iba a hacer eso conmigo que tranquila que no te voy a hacer nada malo, bueno un montón de cosas, y **yo le rogaba y le suplicaba que no que por favor no** y él me empezó a tocar me empezó a meter los dedos en la vagina, me tocaba todo, después de tanto rogarle y él ya tenía el pantalón abajo y luego los calzoncillos, entonces ya después que yo le suplicaba y le decía que éramos amigos, él me decía bueno entonces tóquemelo entonces él me lo empezó a roscar pues en la parte de la nalga y la vagina, entonces ya me dijo que le hiciera la paja, se la empecé a hacer y a los 5 segundos eyaculó.”.

En ese orden, la Sala encuentra, como el juez, que ANDRÉS FELIPE estimuló sus pezones diciéndole que debía hacerlo para que se visualizaran de mejor manera en las fotografías, que le quitó la parte interior de su ropa íntima porque le dijo que así serían las nuevas fotos y aprovechó para tocarle con sus manos la vagina.

Ahora, la situación que pregona el defensor, referida a que se acusó a ANDRÉS FELIPE por hechos sucedidos en el 2016 cuando se probó en juicio, con el dicho de la joven que en realidad ocurrieron en 2015, tiene como respuesta que el dato del año, conforme a las precisiones hechas al abordarse el caso de CDO, resulta accesorio a la premisa de hechos

jurídicamente relevantes no ser parte estructural del tipo, sin que haya incongruencia fáctica en este caso, ya que desde la imputación se ha mantenido la misma premisa de hecho.

En efecto, en la imputación se le endilgaron a ANDRÉS FELIPE, respecto a SCL, los siguientes hechos:

“Tuvieron ocurrencia en la calle 10 con carrera 36 en el barrio El Poblado de la ciudad de Medellín, lugar donde funcionaba el estudio de fotografía de Andrés Pixel, donde para cierto día ubicado temporalmente entre la 1ª y 2ª semana del mes de octubre del año 2016, la joven SCL, de 16 años de edad para esa época, se encontraba en compañía del ciudadano Andrés Felipe Isaza barco, reconocido fotógrafo de esta ciudad, desarrollando una sesión fotográfica para una editorial en vestido de baño, momento en el cual siendo las 7 u 8 de la noche Andrés le pide a la dama que se desvista por competo para hacer el estudio, la joven se tensiona con la solicitud por lo que él se le acerca, la desviste y comienza a chuparle los senos argumentando que los senos se ven mejor endurecidos en las fotos, luego la toca por todo su cuerpo y se aleja un poco para tomar algunas fotografías, seguidamente vuelve a acercarse y comienza a realizar tocamientos libidinosos por todo su cuerpo focalizándose en la vagina introduciendo sus dedos, sacando luego su pene para penetrarla, a lo que la joven se aparta y le dice que no quiere, por lo que se lo roza pidiéndole que la toque, finalizando con una eyaculación en el piso”.

Precisamente, fue esa hipótesis la que encontró acreditada el juez y ahora la Sala, al darse credibilidad a SCL en cuanto a que durante la sesión de fotos que le realizó ANDRÉS FELIPE, pese a su llanto y negativa de no intimar sexualmente con él, este último lamió sus senos, le tocó la vagina con las manos y le exigió que le masturbara, a lo cual esta accedió, supuestos que fueron conocidos por el acusado desde la audiencia de

imputación y que encuadran en el delito de acto sexual violento por el que se condenó.

## **2. Del delito de pornografía:**

Un apartado del censor está dedicado al delito de pornografía. En este aduce que la fiscalía acusó al procesado por el verbo rector de fotografiar, sin que a partir del dicho de las jóvenes se estableciera las condiciones de tiempo, modo y lugar en que fueron fotografiadas, *“sin que se presentara ninguna imagen, así que no es posible determinar “un uso personal” de algo inexistente”*.

Lo primero es aclarar que si bien la fiscalía acusó por un concurso de 3 delitos de pornografía, por ser 3 víctimas, el juez solo condenó por los cometidos con I.V.M. y S.C.L., al considerar que las fotografías que tomó el procesado a C.D.O. en vestido negro y con máscara de conejo, no tenían un claro contenido erótico.

Siendo así, la discusión se circunscribe a establecer, si pese a que no se incorporaron en juicio las fotografías de I.V.M. y S.C.L. puede tenerse por probado que ANDRÉS FELIPE realizó con ellas imágenes de tipo sexual para su uso personal.

Para el censor, la respuesta es negativa porque a partir del dicho de las menores no se establecen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se ejecutó la supuesta conducta, en tanto que las menores mienten al haber mencionado ser fotografiadas desnudas, pues nadie ha visto esas imágenes que, por ende, son inexistentes.

Bien es sabido que en materia procesal penal rige el principio de libertad probatoria, por manera que la acreditación de un hecho no pende de la presentación de una prueba preestablecida, pues, al margen de su índole, basta un elemento de conocimiento que supere satisfactoriamente los criterios de valoración diseñados para él, para que pueda fundar una situación de hecho.

Ello aplicado al caso implica que no era imperativo traer las fotografías a juicio, pues su existencia se probó con los dichos de las jóvenes, porque a partir de las manifestaciones de IVM y SCL, es posible armar de forma completa esas situaciones en que fueron capturadas en imágenes.

Mírese que I.V.M. cuando se le preguntó sobre las fotografías, respondió que el procesado *“me tomó fotos sin brasier, también me puso una máscara, en algunas fotos como de coneja negra y tenía unas orejas súper largas, mientras me cambiaba también en ocasiones me tomaba fotos sin la parte de abajo totalmente desnuda y eran fotos muy sexuales la verdad... en las que estaba completamente desnuda me decía que abriera las piernas para que se viera mi vagina, en los senos pues como te digo quería que estuvieran parados y por eso los trataba de excitar para que se vieran mejor, eran fotos de cerca y de lejos”*.

Por su parte, S.C.L., a la pregunta de la fiscalía sobre el tipo de fotos que le realizó ANDRÉS FELIPE ISAZA, respondió que *“al principio obviamente con los vestidos de baño era como un enterizo que él utilizaba demasiado, primero fue con ese, después fue con los vestidos de baño que compramos, él primero era con una máscara de gas y otro del capitán América, entonces las primeras fue obviamente con el vestido de baño y ya después fueron las fotos desnudas aunque yo tenía las máscaras de gas, él si llegaba a decirme que posara en vestidos de baño ya después cuando yo estaba desnuda yo quedé como en shock, el solamente disparaba, é me decía ponte en cuatro pero yo no lo hacía, yo estaba en shock yo estaba temblando y llorando siempre”*.

Si tales afirmaciones no fueron refutadas en manera eficaz por la defensa, no era necesario traer a juicio una prueba documental o pericial que mostrase desnuda a las menores I.V.M. y S.C.L., pues respecto a la circunstancia (haber sido fotografiadas) están sus dichos que ostentan un valor crucial, ya que por la clandestinidad de los actos, no había terceros que los presenciaran y era desproporcionado exigir a la fiscalía la presentación de las imágenes porque las mismas quedaron en poder del acusado.

En realidad, no hay un sustento para que el censor argumente que el testimonio de las menores es inconducente e impertinente, pues como se ve, la prueba testimonial lleva al convencimiento respecto a que el procesado fotografió a las menores I.V.M. y S.C.L., obteniendo unas imágenes de claro contenido erótico, ya que las capturó desnudas en medio de un contexto sexual porque estaba llevando con ellas a cabo comportamiento de esta índole como succionarle los senos y tocarles su vagina, además, pidiéndole a I.V.M. que abriera sus piernas para que se le viese más la vagina y a S.C.L. que se colocara en posición genopectoral, lo cual no era necesario para las fotografías que se planeaban realizar inicialmente; de ahí se compartió la decisión de condenar al procesado por el delito de pornografía con menores de 18 años.

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

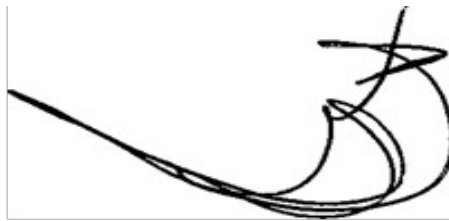
Confirmar la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado 6° Penal del Circuito en contra de ANDRÉS FELIPE ISAZA BARCO.

Contra esta sentencia procede el recurso extraordinario de casación.

A su ejecutoria, regrese la carpeta y sus anexos al juzgado de origen, para lo de su cargo.

El Magistrado ponente citará a la audiencia en la que dará lectura y notificará en estrados el contenido de este fallo.

**CÚMPLASE.**



**SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA**

Magistrado



**ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ**

Magistrado



**LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO**  
Magistrado.