



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARMENIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente: **LUIS FERNANDO CASAS MIRANDA**

Radicado: 63001 60 99021 2019 00118

Acusado: **GUILLERMO AMARILES**

Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años, agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, con actos sexuales con menor de 14 años, agravado, en concurso homogéneo y sucesivo

Aprobado Según Acta N.º 195 de la fecha

Armenia, trece (13) de diciembre dos mil veintidós (2022).

OBJETO

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del señor **GUILLERMO AMARILES**, contra la sentencia del 4 de abril de 2022, por medio de la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Armenia, lo condenó por las conductas punibles de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, con actos sexuales con menor de 14 años, agravado, en concurso homogéneo y sucesivo.

HECHOS

Se establecieron así: en Armenia, en el período comprendido entre julio de 2011 y el año 2016, el menor NMG quien en la actualidad se identifica con el género femenino, fue sometida a abuso sexual por parte del señor **GUILLERMO AMARILES**, persona que era muy allegada a su familia y por ende gozaba de toda su confianza en el núcleo familiar del menor, además, que era su vecino.

Las conductas sexuales se presentaron en diversas oportunidades, desde que la víctima tenía 8 años hasta los 13, interregno en el cual refirió haber sido sometido a vejámenes sexuales, los cuales consistían en tocamientos de sus partes íntimas, tales como, las nalgas y el pene, besos en todo el cuerpo, incluso por encima de la ropa.

Asimismo, fue accedido carnalmente por penetración vía anal y oral, circunstancias que ocurrieron en algunas ocasiones en la casa del señor **GUILLERMO AMARILES** o en casas de otros vecinos.

Para lograr el sometimiento de la víctima, el agresor lo amenazaba con hacerle daño a su hermano menor, que era dejado bajo el cuidado de su madrina, quien a su vez era hija del señor **GUILLERMO AMARILES**; además, de atentar contra la integridad personal de su progenitora.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 21 de mayo de 2019 en el Juzgado Quinto Penal Municipal Con Función de Control de Garantías de la ciudad de Armenia, se llevaron a cabo las audiencias de legalización de captura, de formulación de imputación y de medida de aseguramiento.

El funcionario, halló ajustada de derecho la aprehensión, en tanto que la fiscalía le atribuyó a **GUILLERMO AMARILES** el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) años contemplado en el artículo 208 del Código Penal, con la circunstancia de agravación punitiva establecida en el numeral 2º del artículo 211 ibídem, en concurso homogéneo y sucesivo y, a su vez, en concurso heterogéneo, con el delito de actos sexuales con menor de catorce (14) años establecido en el artículo 209 de la misma obra, con la circunstancia de agravación punitiva establecida en el numeral 2º del artículo 211 de la misma obra, en concurso homogéneo y sucesivo. Los cargos que no fueron aceptados por el imputado. Finalmente, se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

La fiscalía, el 13 de junio de 2019, presentó el escrito de acusación así: “*con fundamento en estos hechos se le acusa a GUILLERMO AMARILES, en calidad de autor a título de dolo de los delitos señalados en el Código Penal, Libro Segundo, Título Cuarto, Capítulo Segundo, ARTÍCULOS 208 y 209, titulados ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS. Modificado por el art. 4 de la Ley 1236/08 y que prescribe la conducta así: “El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años”. AGRAVADO. Conforme al numeral 2 del Artículo 211 de la misma codificación, por tratarse de un vecino amigo, amigo de la familia del menor en quien depositaban su confianza y que precisamente que esta confianza la que aprovechó para acercarse al menor y cometer las conductas punibles. Causal de agravación que aumenta de una tercera parte a la mitad la pena a imponer y en CONCURSO HOMOGENEO SUCESIVO, al tenor del artículo 31 del Código Penal, teniendo en cuenta que el menor manifestó que los abusos sexuales por parte de su vecino se produjeron en varias oportunidades, aumentándose en otro tanto la pena a imponer. En concurso heterogéneo con ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE CATORCE AÑOS. Modificado por el art. 5 de la L. 1236/08, y que describe la conducta así: “El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o*

la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años.” AGRAVADO. ARTÍCULO 211 NUMERAL 2, en concurso homogéneo y sucesivo. Esta acusación se realiza por cuanto de los elementos mariales probatorios, evidencia física y la información legalmente obtenida se puede afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva de acceso y actos sexuales abusivos con menor de catorce años en detrimento de integridad y formación sexual del menor N.M.G., existieron y que GUILLERMO AMARILES, es el autor. En quien no concurre causal alguna de ausencia de responsabilidad ni circunstancia de menor punibilidad del artículo 55 de la misma norma por cuanto presenta antecedentes penales.”

El 24 de julio de 20196, se llevó a cabo audiencia de formulación de acusación; el 3 de septiembre de 2019 se efectuó la audiencia preparatoria; y el 19 de febrero del 2020, se inició el juicio oral, diligencia que se extendió en varias sesiones, dándose por terminado el debate probatorio el 16 de febrero de 2022, fecha en la cual se anunció sentido del fallo de carácter condenatorio en contra del acusado, y se ordenó su captura inmediata, en atención a que había obtenido su libertad por vencimiento de términos.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza, después de hallar probadas más allá de toda duda las exigencias descritas en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 para la emisión de un fallo de condena, esto es, la existencia de la conducta punible y la responsabilidad penal del acusado en los ilícitos objeto de acusación.

Indicó que al juicio concurrió la víctima quien fue clara y coherente frente a la experiencia negativa vivida, señaló las partes en que fue tocada y luego accedida por el acusado, y si bien existió controversia en cuanto a las fechas, horas, ello no desacredita su versión, por cuanto fue contundente, precisa, siendo clara en direccionar su acusación contra **GUILLERMO AMARILES**, a quien conocía por ser su vecino y allegado a la familia.

Adujo que la narrativa de la ofendida no estuvo aleccionada para señalar injustamente al procesado; además, el testimonio tuvo respaldo en la versión que diera el ÁLVARO MARMOLEJO, tío de esta y las profesionales que la atendieron.

Señaló que en lo contado no se percibe como un montaje, como lo expresó la defensa, en el sentido que todo tuvo un origen en una venganza del tío de la ofendida por no declarar en un proceso que este tenía, pues dicho testigo no se refirió a este aspecto y los sucesos fueron descritos por la víctima y cuentan con corroboración periférica, por lo que se descarta una acusación infundada.

Explicó que los testigos de la defensa se percibieron subjetivos, ya que no lograron poner en tela de juicio los dichos de la menor; asimismo, no se

relacionan con los hechos investigados y se centraron fue a desacreditar la sexualidad y el género de la menor.

Por ello, condenó al señor **GUILLERMO AMARILES** a la pena principal de 256 meses de prisión como autor de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, agravado en concurso homogéneo y sucesivo, y a su vez, en concurso heterogéneo, con actos sexuales con menor de 14 años, agravado en concurso homogéneo y sucesivo. Igualmente, derivó la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 20 años y negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por expresa prohibición del Código de la Infancia y la Adolescencia. Se resaltó que a la fecha se encuentra con orden de captura vigente.

RECURSO DE APELACIÓN

Recurrentes.

1. La defensa. Los fundamentos los basó en los siguientes puntos que se estructuran, así:

(i). Hubo omisión por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito al no juramentar el testigo de cargo NMG al inicio de su declaración y haberlo hecho una vez concluida su intervención, por lo cual existe falta de aplicación del artículo 389 del Código de Procedimiento Penal, lo que genera una irregularidad sustancial para la evacuación de la prueba y que no puede ser subsanada o convalidada por las partes.

(ii) El juzgado sostuvo que la materialidad de las conductas estaba acreditada con el testimonio de la joven NMG, quien había sido categórica en señalar que el acusado la sometía a tocamientos en su cola y en su pene, y posteriormente se empezaron a presentar las penetraciones vía anal y oral, así como otro tipo de vejámenes descritos de manera detalladas por la misma víctima.

Empero, frente al acceso carnal no hay evidencia distinta de lo narrado por el testigo de cargo, pues en el informe pericial de clínica forense se indicó “...*No hay evidencia de alteración a nivel anal, tono conservado, no se observó secreciones genitales anormales. Además, no se encuentran signos recientes o antiguos de penetración anal.*”

Por lo cual emerge la duda si efectivamente el señor **GUILLERMO AMARILES** accedió carnalmente en ese entonces al menor NMG, más cuando del mismo testimonio no se pudo establecer fechas, ni horas en que sucedieron tales hechos.

Además, se pasó por alto que el menor NMG indicó que para el 2018 se había estado prostituyendo durante algunos meses, emergiendo duda si realmente la

conducta existió, por no haber otra prueba distinta al testimonio de la joven víctima, que corrobore lo mencionado.

(iii) No se valoró lo dicho por el señor ALEJANDRO ÁLVAREZ ROJAS, quien precisó que conocía al señor **GUILLERMO AMARILES** al igual que a la menor NMG y jamás observó algo raro entre ambos, además, que a la víctima desde muy pequeño se le veía el lado femenino, inclusive, comentó que el ofendido le dijo que venía siendo objeto de tocamientos por parte de un familiar; afirmó que NMG era mentiroso, a veces ponía a pelear a los amigos y tenía muy mala relación con el procesado.

(iv) El agravante no se configura, ya que la posición o cargo que le diera autoridad sobre la víctima o la impulsara a depositar su confianza en él, jamás existió, al punto que en el mismo testimonio de NMG establece que siempre le tuvo odio y rabia al enjuiciado.

(v) Los testimonios de la defensa merecen toda credibilidad y desvirtúan lo narrado por el testigo de cargo de la fiscalía, cuando expuso el señor **AMARILES**, le indicaba donde lo esperaba, pues genera duda que un menor tan pequeño transitara solo sin el acompañamiento de algún consanguíneo y que nadie de la familia se percatara de su ausencia en el hogar.

(vi) Adujo que lo narrado por el señor ÁLVARO MARMOLEJO GUARNIZO, tío de la víctima, no resulta creíble, porque él sugirió el nombre de su representado al menor NMG y así lo indicó en su declaración.

(vii) Refiere que lo dicho por la perita CAROLINA ZULUAGA MEDELLÍN, adscrita al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y la investigadora ARELIS PAOLA DURAN CARRANZA, quien realizó entrevista semiestructurada al menor NMG, no son susceptibles de valoración, por cuanto no aportaron información adicional al testimonio rendido por la víctima en el juicio oral; además, sus declaraciones no fueron solicitadas como prueba de referencia.

Por lo anterior, solicitó se revoque la decisión proferida, y en su lugar, se absuelva al señor **GUILLERMO AMARILES**, ya que no se logró llegar al grado de certeza que consagra la norma 381 del Código de Procedimiento Penal.

No recurrentes.

El Ministerio Público. Indicó que la irregularidad sobre la toma del testimonio de la víctima fue subsanada por la funcionaria; además, el apelante, estuvo en el juicio y se percató de lo sucedido, guardando silencio cuando la Jueza recibió el juramento con posterioridad sin realizar solicitud de nulidad o que al menos la exposición se repitiera con dicha formalidad; por ello, considera que de ninguna manera puede darse como no escuchada la intervención de la afectada a quien él mismo tuvo la oportunidad de contrainterrogar.

Precisó que la ausencia de huellas físicas no desvirtúa la materialidad de la conducta punible y así quedó debidamente explicado por la profesional que cuenta con los conocimientos, la experiencia y la idoneidad para responder esos cuestionamientos.

Agregó, las conclusiones a las que llegó la juzgadora en cuanto a dar por demostrada la ocurrencia de la conducta punible y la responsabilidad del acusado, son las acertadas al analizar en conjunto las pruebas practicadas en el juicio, por tanto, no existen fundamentos que permitan aceptar la tesis propuesta por el defensor, respecto a que la presunción de inocencia no fue desvirtuada, y por el contrario, se considera que la sentencia condenatoria se profirió con estricto apego a lo probado y conforme a las reglas de la sana crítica, por lo cual, solicitó se confirme la misma.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia. Esta Corporación es competente para resolver la impugnación incoada por la defensa, de acuerdo con lo contemplado en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

2. Problema jurídico.

La Sala, se ocupará en determinar los siguientes aspectos que se plantean así:

¿Es viable valorar el testimonio rendido por la víctima, no obstante, no se haya tomado el juramento al inicio de su declaración?; ¿se debe desestimar o restar credibilidad a lo indicado por la ofendida por ser testigo única?; y ¿si es prueba de referencia la intervención de las peritas que atendieron a la menor?; y ¿si está imputado y demostrado el agravante atribuido?

3. Juramento del testigo.

La línea jurisprudencial de Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹ ha precisado que la ausencia de la prestación del juramento del testigo no impide la valoración probatoria de su relato. En este sentido indicó:

“3.1. Tradicionalmente, el juramento judicial ha sido entendido como la afirmación de decir la verdad que una persona hace ante el funcionario competente de manera previa a la declaración que va a rendir dentro del proceso cuyo propósito es lograr que dicha actuación se revista de una específica solemnidad en la que el deponente esté impelido a no alejarse del deber jurídico al que ha acabado de comprometerse. En otras palabras, el juramento es una forma de garantizar la

¹ CSJ, SCP, el 28/05/08, Rad. No. 22476; Sentencia de 12 de septiembre de 2007, radicación 23352; Sentencia de 29 de julio de 1999, radicación 10615; Sentencia de 25 de febrero de 2004, radicación 21587.

veracidad del testimonio².

(...)

En otras palabras, más allá de que se presente de manera solemne o sacramental una fórmula para prestar el juramento, lo que el legislador ha pretendido con las últimas reformas es que, con la prestación del mismo, el declarante fuese realmente consciente, antes de rendir la declaración judicial, del deber normativo que le asistía de decir la verdad, así como de la sanción penal que le representaría faltar a dicha obligación.

Así lo entendió la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando en la sentencia C-616 de 1997, que declaró exequibles varias disposiciones relativas a la presentación formal e informal del juramento, adujo que éste podía prestarse de diversas formas:

“[...] por juramento no debe entenderse la fórmula o el rito, sino el compromiso, la afirmación, la promesa, el protesto, la certificación, la afirmación, la palabra, el voto, el honor, el homenaje, el testimonio, que se realice en forma expresa o tácita que implique la convicción íntima de manifestar la verdad. Por tanto, debe entenderse que se parte del principio de la buena fe y que lo manifestado corresponde a la verdad, de lo contrario, la persona que ha comprometido su palabra y lo expresado en sus términos no corresponde a la verdad, deberá responder penalmente”³.

(...)

Por otro lado, la Sala ha establecido de manera pacífica y reiterada una línea jurisprudencial según la cual la ausencia de la prestación del juramento del testigo no impide la valoración probatoria de su relato:

“En relación con las objeciones sobre la licitud de la prueba pese a que el instructor no juramentó a la víctima y no le advirtió sobre la aptitud moral y legal del testimonio, si bien la Sala constata la informalidad, también observa que la prueba materialmente satisface su finalidad porque el examen interno y externo del relato dan cuenta de su fidelidad; el estado de salud del deponente apremió a la instructora a buscar lo esencial y renunciar a los aspectos formales de la diligencia, sin que con ello se quebrantaran garantías judiciales fundamentales.

“Sobre esta materia son relevantes los aportes del Ministerio Público en el sentido de que, tras el testimonio, existe una presunción de buena fe que lo ampara, por lo tanto, la omisión del juramento no resta aptitud demostrativa a la prueba ni presume mendacidad o ineptitud moral por esa sola circunstancia”⁴.

En el mismo sentido, la Sala también ha precisado que “aunque el juramento

² Cf. Devis Echandía, Hernando, *Teoría general de la prueba judicial*, Editorial Temis, Bogotá, 2006, p. 48.

³ Corte Constitucional, sentencia C-616 de 1997, citando a la sentencia T-547 de 1993.

⁴ Sentencia de 12 de septiembre de 2007, radicación 23352.

apunta a garantizar la verdad en la declaración del testigo, la ausencia del mismo no significa que el deponente voluntariamente no pueda ser fiel a la misma⁵ y, por consiguiente, el “único efecto adverso de la falta del juramento es la imposibilidad de investigar a quien declaró falsamente”⁶. (Negrilla y subrayado del Tribunal).

4. Testigo único.

En los sistemas de tarifa legal de prueba, el testimonio único no era tenido en cuenta con poder demostrativo, por el contrario, en los de libre apreciación o apreciación racional de la prueba está tiene plena validez y debe ser valorada de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En estas declaraciones lo que se debe tener en cuenta son “*las condiciones personales, facultades superiores de aprehensión, recordación y evocación de la persona, de su ausencia de intereses en el proceso o circunstancias que afecten su imparcialidad...*”⁷ En este sentido la línea jurisprudencial de Sala de Casación Penal ha precisado:

“Ahora bien, con ocasión a la crítica frente al valor suvisorio del testigo único, sea la oportunidad para precisar, a manera de ilustración, que un sólo deponente de cargo, perfectamente, puede afianzar la certidumbre de una sentencia de condena, pues, conforme a los parámetros del artículo 373 del Código de Procedimiento Penal, **lo esencial y determinante es que proporcione credibilidad y certeza en virtud, ineludiblemente, del rigor e imperioso escrutinio de las reglas de la sana crítica**⁸.

Debe indicarse que, nuestro sistema probatorio no guarda correspondencia con los de estirpe tarifada, en los cuales la regla del «testigo único, testigo nulo», admite desestimar el valor persuasivo del declarante singular, de suerte que, ese principio carece de vigor en nuestro régimen de juzgamiento, porque la valoración de los elementos de conocimiento en materia penal se gobierna por la libre y racional apreciación del juez⁹.

El ejercicio argumentativo de estimación testimonial, impone al funcionario judicial evaluar la eficacia probatoria de la versión, de acuerdo a las condiciones particulares de la fijación fáctica, dentro de las que se destaca, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, la personalidad del testigo y las singularidades de sus manifestaciones, que deben ser ponderadas a efectos de establecer la idoneidad, de acuerdo a la regla expuesta en precedencia...”¹⁰ (Negrillas fuera de texto).

⁵ Sentencia de 29 de julio de 1999, radicación 10615.

⁶ Sentencia de 25 de febrero de 2004, radicación 21587.

⁷ CSJ SCP Sentencia de diciembre 10 de 2014, radicación 44602.

⁸ CSJ, SP, 1 jul. 2017, rad. 46165.

⁹ CSJ, SP, 12 jul. 1989, rad. 3159; CSJ, SP, 15 dic. 2000 rad. 13119; CSJ, SP, 8 jul. 2003, rad. 18025; CSJ, SP, 17sep 2003, rad. 14905; CSJ, SP, 28 abr. 2004, rad. 22122, CSJ, SP, 17sep. 2008, rad. 28541; CSJ, SP, 27 oct. 2008, rad. 26416; CSJ, SP, 1º jul 2009, rad. 26869; CSJ, SP, 28 nov. 2012, rad. 36895, entre otras.

¹⁰ CSJ SCP SP13451-2017, radicación 48231.

5. La inmadurez del menor.

La Corte Constitucional, al examinar la constitucionalidad de los artículos 208 y 209 del actual Código Penal (C-194 de 1994) fue clara en señalar que la libertad del menor para disponer de su sexualidad no es plena, por falta de conciencia acerca de sus actos y de sus consecuencias, así lo precisó:

“al tenor del artículo 5º de la Constitución, el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona. Uno de ellos es el indicado en el artículo 12 ibídem, según el cual nadie será sometido a tratos degradantes. Los actos sexuales y el acceso carnal no lo son para una persona mayor, enteramente dueña de su comportamiento, mientras los lleve a cabo en forma voluntaria y libre; pero sí lo son, y en alto grado, cuando se obtienen de una persona cuya madurez psicológica y desarrollo físico todavía están en formación, como en el caso de los menores; su libertad -aquí alegada erróneamente por el actor- no es plena, pues carecen de una cabal conciencia acerca de sus actos y las consecuencias que aparejan.”

Y agregó, que: “la razón de los preceptos acusados reside en la protección de los menores de catorce años, quienes no gozan de una suficiente capacidad de comprensión respecto del acto carnal y, por tanto, aunque presten su consentimiento para realizarlo o para llevar a cabo prácticas sexuales diversas de él, no lo hacen en las mismas condiciones de dominio y auto-control propios de la persona mayor...”¹¹.

6. Prueba complementaria o ratificatoria directa, indirecta, o de corroboración periférica en delitos sexuales.

Respecto de la prueba complementaria, ratificatoria o de corroboración periférica que debe acompañar a la de referencia, para cumplir el estándar exigido por el artículo 381 del CPP y superar la tarifa legal negativa (inc. 2º ibídem), se ha precisado lo siguiente:

“puede ser, de una parte, (i) directa y/o de carácter inferencial o indicaria, y, de la otra, (ii) ratificatoria porque corrobore los contenidos referenciales y/o complementaria de estos porque proporcione conocimientos adicionales.”

En todo caso, como se indicó en la sentencia SP3274-2020, sep. 2, rad. 50587, la exigencia que subyace a la prohibición de condenar solo con pruebas de referencia «no se satisface sino a partir de la aportación de otros elementos demostrativos de naturaleza distinta que ofrezcan datos objetivos y relevantes para la estructuración de la conducta punible y la responsabilidad del acusado, (...)”

¹¹ CSJ SCP SP921 de 2020, radicación 50889.

En el mismo pronunciamiento, la Corte resaltó las especiales dificultades que afronta la investigación de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, pero también algunas formas como pueden superarse para obtener elementos de corroboración de las pruebas de referencia:

... en el ámbito de los delitos sexuales, concurren especiales situaciones que resultan trascendentales frente al análisis del sentido y alcance de la parte final del artículo 381 ibídem, debiéndose destacar la clandestinidad que suele rodear esa clase de conductas, que generalmente impide que la prueba de referencia esté acompañada de otras pruebas «directas», lo cual no significa la imposibilidad práctica de realizar actos de investigación que permitan obtener prueba de hechos o circunstancias de donde objetivamente pueda inferirse que los hechos jurídicamente relevantes ocurrieron tal y como los relata la víctima, resultando de especial importancia, para lograr la corroboración de la versión rendida fuera del juicio, el acopio medios de conocimiento que en el derecho español se ha acuñado con el término «corroboration periférica», para referirse a «cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros».¹² (Negrillas fuera de texto).

La anterior prueba también puede reforzar la declaración de la víctima rendida en juicio y su valoración en conjunto deben estar orientados al conocimiento más allá de toda duda razonable respecto de la materialidad de la conducta y la responsabilidad del acusado.

6.1. Corroboration periférica y testigo único.

De acuerdo con la línea jurisprudencial¹³ el objetivo de la corroboración periférica es permitan obtener prueba de hechos o circunstancias de donde objetivamente pueda inferirse que los hechos jurídicamente relevantes ocurrieron tal y como los relató la víctima, en consecuencia, es aplicable tanto a la prueba de referencia como al testigo único, especialmente en los casos de delitos sexuales. En este sentido dijo la Sala de Casación Penal:

“Es por esto que, el testimonio de la víctima, cuando supera las reglas de la sana crítica, cobra especial importancia, más, cuando en la mayoría de casos, es sobre su propio cuerpo donde se ejecutan los actos libidinosos del invasor

¹² CSJ SCP SP1177 de 2022, radicación 58668.

¹³ CSJ SP 1525 de 2016, radicación 54085; SP 3069 de 2019, radicación 54085; SP 859 de 2020, radicación 56997.

y no quedan huellas materiales del atentado sexual, como es el caso en estudio.

En tal sentido ha señalado la Corte¹⁴:

El testimonio de la víctima, por tanto, constituye la pieza fundamental para establecer la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado. Obviamente, en los eventos en que quedan rastros físicos, el dictamen médico legal sobre las afectaciones en la integridad de la persona agredida es esencial para verificar la comisión del delito e incluso la responsabilidad, si se obtuvieron muestras biológicas del agresor.

Pero en los casos en los que no quedan huellas materiales, la versión de la víctima constituye el único elemento de juicio a partir del cual reconstruir lo sucedido, dificultad probatoria morigerada por la jurisprudencia de la Corte a través de la corroboración periférica de los hechos, metodología analítica que impone examinar los datos demostrados en el proceso que puedan hacer más creíble la versión de la persona afectada.”¹⁵

7. Prueba de referencia

Se debe precisar que cuando alguna profesional relata en juicio oral las declaraciones que escucharon de la víctima, acerca de los actos libidinosos que presuntamente padeció, tales manifestaciones no son valoradas, pues se trata de prueba de referencia, en el entendido de que son expresiones efectuadas por terceros, por fuera del juicio oral y en caso de pretenderse usar las mismas para demostrar uno o varios de los elementos estructurales del tema de prueba, se debían agotar los trámites previstos para la incorporación de las declaraciones rendidas por fuera del juicio oral.

Así lo explicó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SP2709-2018, radicación No. 50637.

La jurisprudencia es clara en señalar que la anamnesis constituye prueba de referencia que solo puede ser valorada cuando se configure una de las excepciones legales, sea decretada como prueba de referencia y se practique en el juicio. Además, explicó que es viable incorporar las manifestaciones de una víctima menor de un delito sexual como prueba de referencia aun cuando aquél haya comparecido al juicio y se requiere que la parte interesada solicite como tal su aducción y argumente sobre la disponibilidad relativa del testigo (SP934-2020 radicación No. 52045).

8. Caso concreto.

¹⁴ CSJ SP 3069-2019, 6 Ag. 2019, Rad. 54085.

¹⁵ CSJ SCP SP859 de 2020, radicación 56997

8.1. Frente a la falta de juramento de la víctima.

La defensa, refiere dentro de la impugnación que no es razonable asignar valor probatorio al testimonio rendido por la víctima, circunscribiendo tal circunstancia a que la jueza no tomó la formalidad del juramento al momento de que NMG declarara.

De acuerdo con la línea jurisprudencial de la Sala de casación Penal, relivada por la Sala en el epígrafe 3 de esta providencia, se resalta que “*la ausencia de la prestación del juramento del testigo no impide la valoración probatoria de su relato*”¹⁶. Por tanto, la supuesta irregularidad sustancial aludida por el censor, relacionada con el juramento como requisito esencial para la validez probatoria del testimonio, no tiene la calidad tal.

En ese sentido, la ausencia del acto formal del juramento no constituye por sí solo una irregularidad sustancial, como incisivamente lo propone el censor, ya que su finalidad consiste en garantizar la veracidad del testimonio que se va a rendir, poniéndose de presente el deber legal y la responsabilidad jurídico penal que podría representarle al declarante, en caso de comprobarse que falta a la verdad.

Para el caso, es obvio que dicho propósito se satisfizo, dado que la deponente no se vio incitada de manera alguna a faltar a la veracidad, todo lo contrario, describió sin ningún tipo de constreñimiento o malicia las circunstancias de tiempo, modo y lugar, respecto de la experiencia sexual negativa vivida y ante las preguntas efectuadas por los sujetos procesales, rememoraba los episodios que le sucedieron.

Por lo cual, en una eventual ausencia del juramento, el resultado no es marginar la valoración probatoria de un testigo, por lo que mal concibe la defensa ese aspecto y se aparta de los lineamientos jurisprudenciales sobre el tema, máxime cuando la pretermisión en que incurrió la funcionaria de manera inicial, fue subsanada antes de finiquitar la intervención de NMG, ya que al percatarse de la audiencia de la toma del juramento, procedió a ponerle de presente a la víctima las previsiones establecidas en la ley, y le indagó si lo contado durante su deposición había sido lo realmente ocurrido, indicando tajante que la narrativa efectuada era producto de sus vivencias y no había faltado a la verdad. Es decir, se subsanó la aparente irregularidad planteada.

Así las cosas, no prospera esta inconformidad del censor.

8.2. La víctima como testigo único.

A tenor de la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción, no es razonable cuestionar la declaración de la joven NMG, con el argumento de que no se le puede conferir mérito probatorio, porque no existe otro medio que refrende sus dichos, ya que esas afirmaciones son subjetivas y antepone una tarifa probatoria; además, porque la realidad no la demuestran varios testimonios, basta con que uno sea contundente y coherente para demostrar los sucesos.

¹⁶ Sentencia de 12 de septiembre de 2007, radicación 23352.

Entonces teniendo en cuenta este aspecto debe valorarse la capacidad de rememoración del testigo, la congruencia, coherencia y naturalidad de su testimonio, para determinar si tiene poder suyasorio.

Para este asunto, la víctima NMG precisó que nació el 1º de julio de 2003 y, por tanto, para el año 2016, cuando ocurrió el último episodio en el que fue agredida sexualmente por parte del acusado, tenía 12 años.

Señaló sin embages que su victimario es el señor **GUILLERMO AMARILES**, quien la sometía a tocamientos en su cola y miembro viril, y posteriormente se presentaron penetraciones vía anal y oral, así como otro tipo de vejámenes. Relató que los tocamientos de tipo erótico y relaciones sexuales con el enjuiciado iniciaron desde que contaba con 8 años.

Explicó que conoció a **GUILLERMO AMARILES** porque además de ser su vecino, era muy cercano a la familia porque la hija de este era la madrina de su hermano menor y lo cuidaba.

Indicó que un día se encontraba en la calle cuando el procesado la haló del brazo y la ingresó a la casa de él y a partir de ese momento iniciaron los abusos por aquél. Agregó, ese día le bajó los pantalones y empezó a tocarle sus partes íntimas, al principio la tocaba y después empezó a decirle que le practicara sexo oral y, a su vez, este se lo realizaba a ella; posteriormente empezaron las penetraciones anales, presentándose esos episodios por espacio de 5 años.

Expuso que los tocamientos fueron en su pene y su cola, y que esto ocurría usualmente en la casa del acusado, o de algún vecino que le prestaba o le daba a cuidar su casa, momentos que aprovechaba su victimario para persuadirla para acudir a esos sitios, amenazándola que, de no ir, le haría lo mismo a su hermano menor y atentaría contra la vida de este o de su progenitora.

Manifestó, para accederla carnalmente, su victimario le ofrecía pequeñas cantidades de dinero y cuando a veces no quería la amenazaba nuevamente con atentar contra la vida de su consanguíneo, situación que le generaba temor, pues no quería que el niño sufriera.

Adujo, no recordaba exactamente el número de ocasiones en que fue accedida carnalmente, pero que sí rememoraba unas muy detalladas, como un día un vecino de nombre BENJAMÍN, le dio las llaves de su residencia al señor **GUILLERMO** para que la cuidara, y en ese sitio la agredió.

Señaló que en otra oportunidad intentó tomar una fotografía y grabar con un celular, pero el acusado después de quitarle el teléfono y de pegarle un puño, le dijo que no lo filmara.

Aseguró que en otra ocasión estaba sola en su casa y llegó el enjuiciado diciéndole que tenía que reparar algo en el baño, y como era una situación frecuente que hiciera arreglos, porque su tío lo empleaba con esa finalidad, no le pareció raro dejarlo entrar, momento en el cual el acusado le quitó la pantaloneta y le practicó sexo oral.

Otro episodio que recuerda fue cuando tenía 13 años y se había hecho uno de sus primeros tatuajes que tiene en el abdomen, y cuando el procesado lo vio le dijo “que lindo te quedó” y se lo tocaba y escupía.

En otra ocasión, a la vuelta de la manzana de donde ellos vivían, le entregaron una casa al señor **AMARILES** para cuidar y ese día le dijo que fuera, y que ese fue la última vez que estuvo con él.

Expuso, el señor **AMARILES** le indicaba donde la esperaba y como el barrio era pequeño no eran tan largas las distancias que habían de la casa de él a los sitios donde la accedía carnalmente.

Agregó, en determinado momento le comentó al acusado que estaba teniendo muchos problemas con su familia y que este le dijo que se fuera de la casa, que se había pasado a vivir para el barrio Zuldemayda porque le habían quitado su casa y que tenía a otro chico; oportunidad en la cual el acusado le preguntó si quería experimentar con otro joven, pero ella le indicó que no y fue el momento cuando tuvo el valor de decirle que ya no quería estar más con él.

Además, porque para esa edad tenía conocimiento de que el señor **GUILLERMO AMARILES** no podía hacer lo que decía, es decir, asesinar o tocar a su hermano; asimismo, ya no podía amedrentarla con su progenitora, porque ella había muerto.

Añadió que, cuando su madre murió, sabía que ya no tenía nada que perder y le contó a su tío que el encartado la accedía carnalmente y que iba a llegar hasta las últimas consecuencias. Señaló que sentía mucho odio hacia el señor **AMARILES** y el pensar en las cosas que le hizo la ponían muy triste, porque se aprovechó de su inocencia cuando en ese momento lo que necesitaba era amor y otras cosas.

Explicó que se cambió el nombre por del género femenino y considera que el abuso del que fue objeto la afectó, a tal punto que no sabe si es homosexual porque debió nacer de esa forma o porque la accedieron carnalmente.

Este testimonio analizado de acuerdo con las reglas de la sana crítica emerge digno de credibilidad, toda vez que, de manera clara, contundente y responsable, suministró los pormenores frente a la forma como conoció a su agresor y cómo se desarrollaron los diferentes encuentros en los que el mismo la tocó y accedió carnalmente, sin que se haya evidenciado ningún tipo de animadversión que lleve a poner en tela de juicio la veracidad de su relato.

Asimismo, exteriorizó el dolor que siente al rememorar los comportamientos desplegados por el acusado y que atentaron contra su libertad, integridad y formación sexual cuando apenas era un niño, sino además la influencia que esto tuvo sobre su desarrollo sexual, pues indicó que sentía que las personas podían tener mucho dominio sobre ella, por esa manipulación que ejerció su victimario desde muy pequeña.

8.3 Corroboration periférica en el campo familiar y pericial.

La médica LINA MARÍA ZULUAGA BOHÓRQUEZ al rendir la explicación de la valoración realizada, indicó que este tipo de comportamientos generalmente, no dejan huella, ya que después de 10 días ocurre la cicatrización, sobre todo en tratándose de hombres, ya que el ano de estos no deja evidencia de cicatriz con el trascurso del tiempo.

Resaltó que lo encontrado era compatible con la narración que hizo la víctima; asimismo, durante toda la auscultación esta se vio afectada, entraba en llanto, contaba con un estado depresivo, pero tenía un pensamiento cuerdo, contenido normal, sin alteraciones y un lenguaje acorde a la edad.

Explicó, en el examen genital masculino, no presentaba ninguna evidencia de lesiones traumáticas recientes, pero contaminación venérea si había, según historia clínica con “Sífilis” tratada en febrero de 2019 y “Hepatitis B” en estudio.

Agregó, la afectación emocional que percibió en la paciente fue relevante porque cuando iba contando cada uno de los relatos que involucraban al presunto agresor, lloraba, entonces era muy importante porque revelaba que lo que estaba contando se estaba correlacionando con lo que estaba observando.

Manifestó que era normal no encontrar traumas recientes, porque los hechos no eran nuevos, pues la menor refirió que estos tuvieron ocurrencia cuando contaba con 8 años y se extendieron hasta los 13, siendo valorada cuando tenía 15 años, casi 16, por lo que era razonable no se encontrara ningún rastro en el examen genital y lo mismo porque la examinada fue muy clara en indicar que había tenido varios compañeros sexuales después de los 14 años.

Al juicio también concurrió la perita CAROLINA ZULUAGA MEDELLÍN, psicóloga del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, quien valoró a la víctima el 23 de septiembre de 2019.

Expuso que el análisis del estado mental de NMG, arrojó unas facultades mentales estables, es decir, que la adolescente en cuanto a conciencia, no presentaba alteración, delirio, alucinaciones o alteraciones perceptuales, pero que sí había un compromiso importante en la parte afectiva y del pensamiento, toda vez que tenía ideas suicidas de manera frecuente, de desesperanza, confusión mental, impotencia, percepción negativa de los eventos vividos; se

mostró afligida, con mucho llanto, ansiosa, cuando relataba los hechos denunciados.

Señaló que describió el antes, el durante y el después de los presuntos hechos, narró las interacciones entre ella y el acusado, así como las conversaciones establecidas entre ellos y describió las emociones que se generaban y se presentaban en ese relato con detalles sensoperceptuales.

Explicó que se evocaron recuerdos visuales, auditivos, quinestésicos, muy detallados con presencia de un hilo conductor a lo largo de toda la narración, teniendo consistencia entre las variables de tiempo, lugar, frecuencia y modo, definidas entre las diferentes versiones aportadas; contó con un lenguaje acorde a su edad; asimismo, encontró alto nivel de congruencia entre lo expresado y el afecto hallado en la evaluación.

Indicó que había transcurrido un tiempo importante desde la denuncia de los hechos investigados, procediendo la víctima a narrar sus experiencias primero los actos sexuales y que culminaron con accesos, los cuales duraron alrededor de 4 años, para el adolescente fue complejo retener horas, fechas y días, teniendo en cuenta la frecuencia de los presuntos hechos y el tiempo transcurrido.

Adujo que el proceso de memoria tiene algunas variaciones dependiendo la experiencia vivida y es así como cuando hay una vivencia conflictiva o traumática, se tienden a olvidar los detalles específicos, en cuanto a horas y fechas, por lo que ella fue olvidando y resignificando posiblemente ese evento, pero en cuanto a detalles centrales el núcleo del relato se mantiene, toda vez que marcó su vida.

Concluyó que la adolescente expuso un relato sobre los hechos materia de investigación, cuenta con una estructura interna que conserva un sentido coherente y lógico; respecto a las facultades mentales, presenta estabilidad aunque encontró un compromiso en su contenido afectivo y de pensamiento, presentando dificultades en su patrón de conducta, en la esfera social, afectiva y proceso de identidad, lo que se ha venido desencadenando en el curso de su vida y que de no ser tratados de manera integral podrían desarrollar cuadros importantes sintomáticos, asociados a un trastorno de personalidad o de ansiedad.

Por ello, consideró que la examinada debía estar con atención psicológica y terapéutica y también recomendó evaluación con un especialista en psiquiatría, teniendo en cuenta los síntomas e ideaciones suicidas que presentaba; además, en el momento de la evaluación la adolescente no contaba con una claridad de su sexualidad, ella manifestó que era asexual, es decir, muestra interés y deseo por cualquier ser humano, entonces había una confusión mental y por lo tanto, el proceso terapéutico era el que le iba a permitir resignificar todo lo vivido.

La percepción que observó de los sentimientos que tenía la víctima hacia su presunto agresor, la notó muy afectada, con mucho llanto, sensible, con emociones de asco y fastidio, se notaba confundida del por qué le sucedió, si el agresor era de confianza con su familia.

De otro lado, la investigadora ARELYS PAULA DURÁN CARRANZA, realizó entrevista forense a la menor, el 25 de abril de 2019 e indicó que la adolescente siempre hizo mención de la misma persona que abusó de ella, manifestando que se llamaba **GUILLERMO AMARILES** y que nunca dudó frente a ese señalamiento.

Expuso que la víctima al momento de realizar la narración de los hechos se encontraba tranquila, con un lenguaje entendible; hizo una narración desde que empezaron a suceder los sucesos hasta que finalizaron; relató varios episodios en forma específica y que le hacían sentir tristeza.

Por último, concurrió el señor ÁLVARO MARMOLEJO GUARNIZO, tío de la víctima, quien explicó que su sobrino era un muchacho que presentaba muchos problemas y siempre trató de establecer una relación cercana con él, en especial desde el fallecimiento de su hermana LINA MARCELA MARMOLEJO GUARNIZO, fue quien asumió su cuidado y el de sus dos hermanos.

Indicó que esa situación generó que el joven depositara en él su confianza y tuvieran mucha comunicación, pero siempre que hablaban lo observaba muy triste y sabía que algo le pasaba porque terminaba llorando.

Señaló que un día debido a su comportamiento, su sobrino le dijo que tenía algo muy grave que contarle, entonces ahí fue cuando le dijo que venía siendo abusado por una persona, y él como sospechaba de la situación le indagó si era el señor **GUILLERMO AMARILES**, ante lo cual su familiar confirmó la situación.

Explicó que sospechaba del procesado porque percibía su conducta intranquila cuando su sobrino estaba cerca; además, porque este ya tenía patrones de comportamientos obscenos.

Manifestó que conoce al enjuiciado hace más de 30 años y era de confianza de la familia, pues su hermana cuando vivía dejaba a sobrino, el más pequeño, a cargo de ANGÉLICA, hija mayor de él, mientras trabajaba, ya que no había otra persona que se encargara del cuidado.

Recordó que el día en que falleció la progenitora de la víctima, **GUILLERMO** llegó a la casa, al verlo, manifestó “ahí llegó este becerro hijueputa”.

8.3.1. En este punto, es necesario analizar: ¿constituye prueba de referencia, como lo expone el defensor, lo indicado por las peritas en la audiencia?

Emerge evidente que las intervenciones de las profesionales no son prueba de referencia, ya que no se está analizando lo que la menor les dijo a ellas sobre los episodios de abusos sexuales, puesto que, para ello se cuenta con la prueba directa como lo fue su testimonio.

En este caso y es lo que pasa por alto el defensor, se está estudiando la percepción que estas tuvieron de la menor, su comportamiento, sus sentimientos, su auscultación física, la capacidad de rememoración y la coherencia de lo dicho, por lo que lo relevante es la valoración por ellas realizada y los comentarios derivados de la misma frente al conocimiento directo que tuvieron para ese momento del comportamiento de la ofendida; además, se garantizó el ejercicio de confrontación a la defensa, por tanto, no son prueba de referencia, como lo califica la defensa, sino corroboración periférica, en consecuencia, se debe analizar la prueba de acuerdo con esa noción. Por tanto, la impugnación no está llamada a prosperar.

Por consiguiente, los testimonios de las profesionales que tuvieron contacto con la menor sirven para hacer la corroboración periférica desde el marco de sus actividades profesionales, coincidiendo al unísono en la afectación que tenía la víctima, los sentimientos de tristeza y llanto al rememorar los vejámenes a los que fue sometida por el acusado.

En conclusión, los dictámenes rendidos por las profesionales solo fueron valorados en cuanto a los análisis y conclusiones para los que fueron decretados, sin hacer referencia a la anamnesis y demás manifestaciones de la víctima.

8.4. Sobre la coacción a la víctima

Es claro que inicialmente se presentaron los actos sexuales, los cuales fueron escalando hasta consumarse una conducta de acceso carnal y para doblegar la voluntad de la víctima quien para la época de los sucesos contaba con 8 años, el acusado, hábilmente, utilizó la amenaza de atentar contra la integridad y formación sexual de su hermano menor, pues como lo dejó sentado la ofendida, no quería que su familiar fuera también víctima de comportamientos de esa naturaleza, máxime cuando ello tuvo importantes efectos para su desarrollo sexual e identificación de género.

Es decir, el actor se aprovechó de la inocencia e inmadurez que tenía NMG, para lograr materializar los actos reprochables y el hecho de que este con posterioridad, tal y como lo indicó en su deposición, haya accedido a que el señor **GUILLERMO AMARILES** la tocara y la penetrara vía anal y oral, pues le ofrecía dinero para tales efectos, no implica que su comportamiento deje de ser ilícito por cuanto, para la época en que sucedieron los hechos se presume que la víctima no contaba con la capacidad para autodeterminarse y actuar libremente en el ejercicio de la sexualidad.

8.5. En relación con la animadversión hacia el procesado.

La hipótesis de que el señor **AMARILES** fue involucrado en el caso por la presunta animadversión que le tenía el señor **ÁLVARO MARMOLEJO GUARNIZO**, tío de la víctima, como consecuencia de que él no quiso servir de testigo en el proceso que estaba adelantando dicho ciudadano para obtener la custodia del menor hermano de la víctima, ante la muerte de su progenitora, es una circunstancia subjetiva y sin soporte probatorio.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que el señor **ÁLVARO MARMOLEJO** no indicó en la audiencia ninguna situación relacionada con este evento y ni siquiera el mismo fue dilucidado por la defensa, por lo cual la tesis aludida en el párrafo anterior son meras suposiciones que no aportan nada al proceso.

Ahora, lo que si indicó el testigo es que de tiempo atrás, incluso antes de la muerte de su hermana, observó comportamientos irregulares por parte del procesado hacia su sobrino; además, él fue la base de apoyo para NMG, situación que fue ratificada por la víctima, cuando en su declaración indicó que su tío era: "*mi papá, mi acudiente, mi vida*".

Por lo cual, no se entiende qué beneficio obtendría dicho testigo con un señalamiento de esa envergadura hacia el procesado, si en cuenta se tiene que la ofendida y sus dos hermanos quedaron bajo la tutela del señor **ÁLVARO**, luego del deceso de la progenitora de estos.

Ahora, si bien este deponente en su relato indicó que al ver a NMG afectado en su estado de ánimo, decidió hablar con él en virtud de la confianza que tenían y le preguntó sobre su sexualidad y si había sido intimidado y agredido por alguien, concretamente por **GUILLERMO AMARILES**, la menor contestó afirmativamente.

Esta situación no supone un direccionamiento o manipulación por parte del testigo hacia la víctima, como erróneamente lo predica la defensa; al contrario, permite comprender que era tan grave la situación que estaba afrontando la ofendida que repercutía en su comportamiento, el cual no fue desapercibido por su tío, quien contaba con sospechas frente a la conducta pervertida del enjuiciado, como quedó claro en su declaración.

De otro lado, pasa por alto el censor que la víctima fue clara en aducir las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fue agredida, y en momento alguno se indicó o se percibió instigada o manipulada en su versión, mismas situaciones que tampoco fueron advertidas por los profesionales en salud y psicología que la abordaron, es decir, que su señalamiento proviene realmente de unas situaciones vividas.

Igualmente, no tiene fundamento el cuestionamiento que hace el censor, referente a que la víctima, siendo un niño de tan solo 8 años saliera de la vivienda

sin supervención, pues este aspecto no tiene ninguna incidencia en la derivación de una decisión diferente a la cuestionada, ya que la misma víctima lo explicó salía sola por el sector porque su progenitora estudiaba y laboraba, y su abuela, era docente y no permanecía en la vivienda durante el día.

Ahora, respecto a que la ofendida no hubiera precisado fechas concretas no tiene tampoco relevancia, ya que como lo ha precisado el órgano de cierre de esta jurisdicción¹⁷, no es viable exigir la concreción de tales aspectos a una víctima de agresiones sexuales, máxime si es un menor, basta con que determine de forma coherente, lógica y concatenada las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la conducta, lo que en efecto sucedió para al caso. Además, si se toma en cuenta lo dicho por la profesional en psicología, se evidencia que la menor recuerda los aspectos fundamentales y ubica los espacios en que ocurrieron mas no concretamente días u horas, por ser traumáticos que tienden a bloquearse.

Por lo cual, las argumentaciones no cuentan con soporte alguno, para desvirtuar la responsabilidad del acusado.

8.6. En relación con la credibilidad de los testigos de la defensa.

Baste con señalar que al juicio se presentaron los ciudadanos LEONARDO FABIO LOZADA BETANCOURT, ALEJANDRO ÁLVAREZ ROJAS, JOSÉ NELSON LONDONÓ BERMÚDEZ y el acusado, quien decidió declarar en su propio juicio.

Los deponentes coincidieron en indicar que el señor **GUILLERMO AMARILES** era una persona con un comportamiento ejemplar, pero este aspecto en nada margina la responsabilidad penal que le asiste al procesado, ya que no se está debatiendo su conducta moral o social en el entorno familiar y la comunidad, ya que lo que es objeto de investigación son los vejámenes desplegados por este a la víctima, los cuales por la connotación del delito y la relación de cercanía existente entre la familia de la ofendida con el procesado, se desplegaron de forma subrepticia, en lugares y espacios en que no se pudiera generar ningún tipo de cuestionamiento, por lo cual, se itera, las apreciaciones de los testigos en esos ámbitos son irrelevantes para esta decisión.

Aunado a lo anterior, lo dicho por el testigo ALEJANDRO ÁLVAREZ ROJAS en relación a que la víctima es mentirosa y le dijo que había sido tocada por un familiar, es un aspecto reforzado e incongruente, sin soporte alguno, ya que de la prueba presentada en el juicio, emerge que en momento alguno NMG tuvo alguna relación de confianza con este deponente para hacer esas manifestaciones, además, siempre fue concreta en indicar que el autor de los hechos era **GUILLERMO AMARILES** y no otro, por lo que su dicho carece de soporte probatorio y por tanto, de credibilidad.

¹⁷ CSJ, SCP, AP 34 de 2019, radicación 5470 y SP3574 de 2022, radicación 54189, entre otras.

Ahora, respecto a la intervención del enjuiciado, en la cual señaló que conoce la familia MARMOLEJO hace varios años y la relación era buena, pero no eran de confiar, son hipócritas, puesto que, cuando estaban con él, afirmaban que era el mejor y después le dieron la espalda. Adujo que no sabe lo que los llevó a acusarlo, pues siempre se ha caracterizado por ser correcto y con NMG no tuvo ningún acercamiento, pues este era grosero con él, mentiroso y la amistad con ÁLVARO MARMOLEJO, tío de la víctima, se deterioró porque él no quiso servir de testigo en un proceso que este llevaba y, como él era entrenador de fútbol de unos niños, le indicó al tío que el menor no haría parte del equipo, lo cual no fue del agrado de aquel.

Es evidente que el encartado pretenda mostrarse ajeno a los hechos debido a la gravedad de la conducta y las consecuencias penales que acarrea; empero, sus dichos no tienen refrendación alguna, pues quedó acreditada la relación de familiaridad con los MARMOLEJO fue durante varios años; asimismo, es claro con la prueba directa y de corroboración que el señor **ARAMILES** tuvo espacios para abordar a NMG

8.7. En tono a la prueba de sífilis.

Indica el censor que la NMG padeció la enfermedad de transmisión sexual denominada sífilis, pero el implicado al realizarse la prueba resultó "NO REACTIVO", lo que es indicativo que no tuvo relaciones con la víctima. Esta conjetura no cuenta con ningún elemento demostrativo y solo son criterios subjetivos del impugnante y no desacreditan lo sucedido.

La médica LINA MARÍA ZULUAGA, indicó que de acuerdo con la historia clínica la víctima había salido positiva para sífilis, tratada en febrero de 2019 y hepatitis B en estudio, pero no podía determinarse cuándo había iniciado la primera enfermedad, porque la misma puede estar latente por un lapso amplio y ser detectada 5 o 6 años después o puede presentar síntomas y detectarla en ese mismo momento, entonces hay un período de incubación, situación compleja para su detección.

Así las cosas, las conductas reprochadas penalmente tuvieron ocurrencia cuando la víctima tenía 8 años hasta los 13, esto es, del 2011 al 2016. La citada prueba fue realizada en el año 2019, es decir, tiempo después de la ocurrencia de los hechos, por lo cual el hecho de un resultado negativo lleva a dos conclusiones: una, que la víctima la contrajo luego de que ya no frecuentara al procesado, de ahí el resultado de este, pero no se desvirtúa que haya sido objeto de maniobras sexuales de su parte; y dos, no se desvirtuó que el acusado la hubiera padecido con anterioridad y que para la fecha del examen ya no se reporte activo.

Además, en nada tiene incidencia que la víctima haya tenido varias parejas sexuales, como lo argumenta la defensa para desacreditar su testimonio, pues incurre en estereotipos y formas de comportamiento que no son aplicables y

mucho menos, que le permitan cuestionar la sexualidad de una persona, ya que lo que se está investigando son los hechos que le ocurrieron a NMG durante la etapa de los 8 a los 13 años, cuyo único autor es el procesado.

Por lo cual, este hecho al cual se aferra la defensa no desvirtúa la responsabilidad del implicado frente a la contundencia del testimonio de la víctima y la prueba de corroboración que la apoya.

8.8. La circunstancia de agravación¹⁸.

La circunstancia específica de agravación del numeral 2º del artículo 211, establece: “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”, en estos eventos el juez está en la obligación de analizar las circunstancias particulares del caso concreto para adecuar o no la causal a los hechos imputados. Lo anterior, por cuanto “la atribución de tal agravante no puede restringirse a un ejercicio enunciativo. Requiere una comprobación a partir de las pruebas y los hechos que integren la acusación.”¹⁹

En el presente asunto, para la A quo la causal imputada fue soportada fácticamente, en el entendido que el acusado era amigo de la familia, a su vez, vecino; incluso una hija de este cuidaba a uno de los hermanos de la ofendida. Como se puede apreciar no hubo una imputación fáctica de tal agravante, pues esta fue genérica, además, no precisa cuál de las tres formas es la imputada, esto es, “carácter, posición o cargo”, aquí ni siquiera fue enunciativa.

Además de no ser imputada, tampoco se demostró claramente que entre la menor ofendida y el acusado existía un alto grado de confianza, pues la relación era con ÁLAVARO MARMOLEJO y la progenitora de NMG por lo que la víctima no reconoció ninguna autoridad o familiaridad que la llevara a depositar en él su confianza. Aspecto que se ratifica en su declaración cuando afirmó que su relación con el encartado era de simple vecino, es decir, no se acredito qué aspectos llevó a la ofendida a depositar la confianza en GUILLEMO AMARILES

En ese orden, la fiscalía no imputó ni demostró la causal de agravación descrita en el numeral 2º del artículo 211 del Código Penal.

Por consiguiente, se revocará este punto y se redosificará la pena, por tanto, la conducta agotada por el acusado se enmarca en acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en concurso homogéneo y sucesivo, actos sexuales con menor de 14 años, en concurso homogéneo y sucesivo

Quedando los cuartos de movilidad, así: los artículos 208 y 209 del Código Penal, establecen una pena para el delito de acceso carnal abusivo con menor de

¹⁸ CSJ SCP SP1144-2019, radicación 51923 y SP2042 de 2019, radicación 51007.

¹⁹ SP1144-2019 de 27 de marzo de 2019, rad. 51923.

catorce (14) años, de doce (12) a veinte (20) años de prisión, es decir, de 144 a 240 meses de prisión, y para el delito de actos sexuales con menor de catorce (14) años, de nueve (9) a trece (13) años de prisión, esto es, de 108 a 156 meses de prisión.

Así siguiendo los lineamientos establecidos, en el artículo 31 del C.P., se partirá de la pena más grave, la que será incrementada en otro tanto por las conductas concursales.

Para el caso, la más grave es el acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) años, quedando los cuartos así: primer cuarto entre 144 y 168 meses y 1 día; cuartos medios entre 168 meses y un día y 216 meses; y, cuarto máximo entre 216 y un día y 240 meses.

Teniendo en cuenta que no aparecen acreditadas circunstancias de mayor punibilidad de las señaladas en el artículo 58 del Código Penal, la sanción habrá de imponerse dentro del Cuarto Mínimo, es decir, entre 144 y 168 meses, por lo que atendiendo los aspectos regulados en el inciso 3º del artículo 61 del Estatuto Penal, esto es, la mayor gravedad de la conducta, el daño real creado, la intensidad del dolo, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto, se le impondrá al señor **GUILLERMO AMARILES**, dentro del cuarto mínimo incrementado en igual proporción a la primera instancia, esto es, el 66.666% dentro del cuarto mínimo, equivalente a 16 meses, por tanto, se impondrá la pena de 160 meses de prisión.

Dicho *quantum*, se incrementará en treinta y seis (36) meses en virtud del Concurso Homogéneo y Sucesivo, y también por el Concurso Heterogéneo, para una pena definitiva de ciento noventa y seis (196) meses de prisión, como lo hizo el Juez A-quo.

Por igual lapso al de la sanción principal, se le impondrá la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, en las demás decisiones permanece incólume la sentencia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia Quindío, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en razón y mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia del 4 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Armenia, en el sentido de **ELIMINAR** el agravante del numeral 2º de artículo 211 de la Ley 599 de 2000.

SEGUNDO. En consecuencia, condenar al señor **GUILLERMO AMARILES** por las conductas punibles de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en concurso homogéneo y sucesivo, actos sexuales con menor de 14 años, en

Radicado: 63001 60 99021 2019 00118
Acusado: Guillermo Amariles
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años, agravado

concurso homogéneo y sucesivo, a la pena de 196 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo término.

TERCERO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia impugnada.

CUARTO: Esta decisión se notifica en estrados y admite el recurso extraordinario de casación, el cual podrá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a esta audiencia, tal como lo preceptúa el canon 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

Los Magistrados,



LUIS FERNANDO CASAS MIRANDA
2019-00118-01



JUAN CARLOS SOCHA MAZO
2019-00118-01



JHON JAIRO CARDONA CASTAÑO
2019-00118-01