



SALA PENAL

Radicado: 05-001-60-00-206-2014-38920
Procesado: R. G. B.
Delito: Acceso Carnal Violento
Asunto: Apelación de sentencia condenatoria
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 160

Medellín, veinticuatro (24) de octubre dos mil diecisiete (2017)

1. VISTOS

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia proferida el 28 de marzo de 2017 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello, que condenó al señor R. G. B. por el concurso homogéneo de acceso carnal violento agravado en concurso heterogéneo con lesiones personales.

2. LOS HECHOS

Fueron narrados en el escrito de acusación por la delegada de la Fiscalía en los siguientes términos:

“En Bello en el Barrio Paris, durante el mes de octubre de 2013 el señor R. G. B. accedió carnalmente de manera violenta y lesionó físicamente a la adolescente J.Z.B (se omite transcribir el nombre completo del texto original) de 14 años para la época y quien es su sobrina, la primera de ellas tuvo ocurrencia en la carrera 76 N° 20 FF-13, casa deshabitada de propiedad de una hermana del indiciado y utilizada por este como bodega, a donde llegó con la adolescente, ofreciéndole una

cerveza, y después de que esta tomara un poco se sintió sin fuerzas, momento en el que el señor R. G. comienza a acariciarle el cuerpo por encima de la ropa, la desnuda, la besa, muerde y toca de manera violenta en sus senos, cuello espalda y piernas y la corta al lado izquierdo de sus costillas con una cuchilla menor, procediendo a introducir sus dedos en la herida y una medallita de plata, posteriormente le toca en su vagina y le penetra con su pene y la segunda vez tiene ocurrencia en la casa en la que ella residía junto con su madre, ubicada en la calle 25 Nro. 75-40 del barrio París, cuando el señor B. buscó quedarse solo con JZB y mediante amenazas de malos futuros para su madre, hermano y ella, de manera violenta y con mucha fuerza comienza a acariciarle sus piernas, los senos, la obliga a que le practique sexo oral y la penetra con su pene por la vagina”.

3. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Después del preámbulo del caso, de realizar un recuento de la prueba legalmente practicada en juicio y los alegatos de las partes, ingresa la sentenciadora en la valoración del acervo probatorio. De entrada, anuncia que del examen conjunto de los testimonios de la Fiscalía y de la defensa se constata la materialización de las conductas atribuidas, que no pueden considerarse que sean producto de la imaginación de la víctima, quien dio cuenta no solo de cómo y cuándo ocurrieron los hechos, al narrar los episodios en los que fue violentada sexualmente, sino además de las prácticas de satanismo de su tío R., en cuyo desarrollo se le lesionó.

Reseña la juez las estipulaciones realizadas entre las partes, tales como que la víctima era menor de edad para la época de los hechos; que existieron unas lesiones, tanto en la menor como en uno de los testigos; que el justiciable estuvo fuera del país entre los meses de mayo a octubre de 2014 y que concurren circunstancias de menor punibilidad por carencia de antecedentes penales.

Especificó la juez que la afectada en su declaración detalló que el primer hecho ocurrió cuando estando en su casa, cerca de las 11:00 de la mañana, de un día que no recuerda la fecha, llegó su tío a pedirle que lo

acompañara a la casa que utilizaba de bodega a recibir un pedido de gaseosas y en ese lugar le ofreció una cerveza, que cuando la ingirió se sintió como mareada o embobada, pero consciente. En ese momento R, luego de quitarle la ropa que tenía puesta, la cortó en un costado de su cuerpo con una cuchilla, tomó de la sangre que le salía y le introdujo en la herida una "medallita" que él le había regalado y ella tenía puesta. Después de esto la mordió, le haló el cabello, la aruñó, la maltrató verbalmente, se bajó el pantalón, destapó un condón que tenía en el bolsillo y la penetró.

Posteriormente la llevó a su casa y la amenazó para que no se dejara ver la herida, advirtiéndole de lo que podía hacerle, visitando desde esa fecha con mayor frecuencia su casa donde se reía en su cara todo el tiempo.

Resalta la juez cómo en el mismo testimonio la menor cuenta que el segundo hecho ocurrió en su casa, donde llegó R. y mandó a su hermano a la tienda y cuando estaba en la cocina la haló y su tío se bajó el pantalón y la obligó a besarle el pene. Después, en el pasillo de la casa le hizo bajar el pijama y otra vez la penetró.

Así mismo, destacó la juez que la menor describió que un tercer acontecimiento ocurrido el 31 de octubre del mismo año, cuando estando en su casa, pasó R. en la moto con una mujer atrás y le dijo que la esperaba en su casa y pese a que ella le expresó que no podía ir porque se sentía muy enferma, la llamó al celular y le dijo que bajara, que no era si quería, que no lo hiciera subir por ella, por lo que sintió miedo y fue. Que al ingresar a la casa le echó llave a la reja, la subió a un lugar oscuro, alumbrado con velas negras, donde había dos hombres más que estaban tomando y dijo R: "*que mejor manera de ofrendar que estar con la familia*", que le cogió la mano, le puso una cuchilla y uno de los muchachos que estaba ahí se quitó la camisa y se puso contra el muro, mientras R. le apretaba la cabeza y le decía "*a usted le da mucha rabia que yo la toque,*

desquítese con ese muchacho, córtelo", ella se resistió pero el joven no se oponía y como seguía negándose, su tío con una de las velas le quemó en la cadera y él mismo cogió su mano y cortaba al muchacho y se reía.

Destaca la juez algunos detalles que narró la menor acerca del acusado y sus prácticas, así como que ella misma reconoce que después de los hechos se alejó de los amigos, se salió del colegio, empezó a aguantar hambre y se vio muy enferma.

Consideró la juez que fue el miedo que tuvo la víctima de volver a estar en riesgo con la llegada de su tío del exterior, la razón que la llevó a revelar 6 meses después lo que su tío le hizo. Así mismo, estimó que cada una de las manifestaciones de la afectada le ofrecen credibilidad, en tanto cumplen a plenitud con los parámetros descritos en la sentencia expedida bajo el radicado 18455, a la vez que aparecen corroboradas por otros medios de prueba. Descarta que se trate de un hecho fantasioso, dada la persistencia en la incriminación, sin contradicciones ni rodeos.

Aseguró la juzgadora que las manifestaciones de la menor fueron avaladas por los demás testigos de cargo, como quiera que la señora Á. P. B. (*madre de la menor*), si bien no fue testigo presencial de los hechos, da total crédito a lo que le contó su hija y declaró que estuvo hospitalizada por el diagnóstico de megacolon y que durante ese tiempo sugirió que su tío la cuidara, pero la menor se negó; además, cuando le comentó que R. regresaría de los Estados Unidos se puso muy mal, lo que le comentó a su madre —abuela de la víctima y madre del procesado—, quien le contestó que *"a lo mejor dirá esa perra hijueputa que mi hijo la violó"*, por lo que indago a la joven, quien se desnudó y le dijo que su tío la violó y torturó, a la vez que le mostró las cicatrices de su cuerpo.

Otorgó la juez credibilidad a los testimonios de los doctores Sergio Tulio Ceballos Grijalba (*médico cirujano encargado de prestar atención a la víctima en el Hospital Marco Fidel Suarez*), Carlos Mauricio Bedoya

González (*médico forense adscrito a Medicina Legal*) y Jhon Bayron Carmona Vásquez (*profesional forense del Instituto de Medicina Legal quien realiza valoración psicológica*), quienes además de hacer referencia a la cirugía de apendicetomía y el antecedente patológico el problema del megacolon, relataron los detalles de las actividades sexuales que la menor les contó cuando la valoraron; señalando, el segundo de estos que la joven hizo una narración cargada de emocionalidad, porque la observó muy descompuesta, ansiosa y llorando. Por su parte, el Psicólogo forense concluyó que los relatos presentan coherencia interna, toda vez que la víctima se expresa de una forma lógica, mostrando una sucesión de hechos concatenados, consistentes con la atestación de la señora Á. P. B. Consideró que se trató de una narración contextualizada en tiempo y espacio acorde con su edad, con detalles de los sucesos que presenció y vivenció, da respuestas espontáneas en lenguaje claro, fluido y coherente.

Así mismo, resaltó la juez que las profesionales Astrid Elena Peña Pineda (*sicóloga adscrita a la Corporación Asperla quien atendió a la menor*) y Adriana Cecilia Martínez Medina (*sicóloga investigadora del Cuerpo Técnico de Investigación, quien entrevistó a la menor el 6 de octubre de 2014*), informan del estado de ansiedad de la víctima. Agrega la juez que la primera de ellas informó que la menor al hablar del abuso entra en sollozo, se torna depresiva, con sentimientos de culpabilidad, con afectación de la autoestima y de la autoimagen, por lo que concluyó que, dado esos síntomas, no era posible que la víctima recreara la idea del abuso.

De las manifestaciones de los profesionales que atendieron a la adolescente, concluyó la juez que son concordantes en la evidente afectación que observan en esta, así como la correspondencia entre lo vivido, los rasgos del comportamiento y la salud de la víctima, conclusiones a las que les otorga total credibilidad pues pese a que fueron controvertidas o refutadas por la defensa por supuesta temeridad no fue a

través de argumentos técnicos científicos, como lo exige el artículo 418 del Código Procesal Penal.

De manera análoga, valoró el testimonio de la profesional Adriana Cecilia Martínez Medina, psicóloga investigadora del C. T. I. quien informó que la víctima brindó una narración espontánea del abuso sexual del que fue víctima, por parte de un tío, en octubre de 2013 y que describió con detalles cómo la agredió física y verbalmente —la cortó con una cuchilla en el cuerpo supuestamente a manera de pacto satánico— específicamente que las dos agresiones sexuales principales involucraron penetración del pene por la vagina y práctica de sexo oral. También atestiguó que la víctima le relató cómo el acusado la obligó a cortar a un joven de nombre Bayron, quien también practicaba el culto satánico, y la amenazaba diciéndole que si lo dejaba le hacía daño a ella y a su familia, porque ya tenían un pacto satánico de sangre. Que le contó que con los abusos le contagió una infección vaginal, para lo cual debió usar óvulos y cremas que le conseguía su tío y que de eso se enteró su madre.

La juez también les concede credibilidad a los familiares de la víctima pues no avizora intención de perjudicar a Rafael Guillermo y pese a que la defensa alegó el ánimo de obtener un beneficio económico, estima que no aparece acreditado.

La sentenciadora consideró probada, acorde con jurisprudencia que trae como referencia¹, la violencia *ex ante* ejercida por el procesado en contra de su víctima para lograr la materialización de la conducta, por cuanto el procesado no se contuvo ante las súplicas y el parentesco, se le infundió temor en contra de su vida, pues le aseguró el procesado que podría pasarle lo mismo que a su novia muerta con anterioridad. Así mismo, le produjo temor con sus prácticas satánicas, incluidos los

¹ CSJ SP, 23 ene. 2008, rad. 20413
CSJ AP, 28 oct. 2015, rad. 45730

supuestos pactos y actos de sangre, al cortarle un costado de su cuerpo, morderle sus senos, quemarle con una vela negra sus glúteos, arañarla y golpearla en la cara. Estima la judicatura que dada la desproporción de fuerzas y el estado de vulnerabilidad de la persona agredida, logró el acusado hacerle perder a su víctima la libertad y autonomía sexual que confluyeron en una copulación con su tío en contra de su voluntad y el posterior silencio ante lo sucedido, por la amenaza constante, permanente y prolongada.

De igual modo, para la juez aparecen probadas, más allá de toda duda razonable, las lesiones personales por las que fue acusado el procesado, como quiera que a través del peritaje se estableció de manera clara y concreta la naturaleza de la herida de la que se concluyó que fue producida con un arma cortante que produjo una incapacidad definitiva de 25 días y secuelas de carácter permanente, por deformidad física que afecta el cuerpo.

De otra parte, estimó que los testimonios de cargo no fueron desvirtuados con la prueba de descargo, la que no logró siquiera generar duda acerca de la materialidad de la conducta ni la responsabilidad del procesado, pues no encuentra fundamento probatorio en la tesis de la defensa de que todo se debió a una artimaña tejida por Á. P., la mamá de la víctima, con el supuesto fin de incrementar su patrimonio en 120 millones de pesos, pues las desavenencias familiares, expuestas por la defensa como móvil para denunciar, tienen origen después de estos acontecimientos.

Arguyó que las atestaciones de C. A. R. Ú. y B. Q. G., testigos de la defensa, solo tienden a hacer parecer que la menor de edad suscitó el episodio sexual del 31 de octubre porque ella coqueteaba con el segundo y usaba prendas de vestir seductoras para excitarlo y que lo único que podría atribuirse a R. es haber facilitado a través de una cerveza que su sobrina diera rienda suelta a su libido. No obstante, considera que esas

afirmaciones no lograron generarle duda sobre la responsabilidad atribuida, como quiera que únicamente coinciden en aspectos generales, pero no en cuanto a los detalles sobre la cantidad y marca de las cervezas que consumían, la manera como estaba vestida la menor de edad, el motivo y la hora por la que llegó al inmueble, ni sobre a qué actividad se dedicaron luego.

Para la juez, estos testimonios refuerzan la prueba de cargo en tanto de ellos se puede concluir que i) C. y B. participaron de una coartada para ayudar a R. G., compañero de ideología, haciéndolo parecer como un mero espectador de lo sucedido, ii) los hechos del 31 de octubre de 2013, día en que se celebraba *"el día de los brujitos"*, si existieron, es decir, no son el producto de una creatividad asombrosa de J. Z. B y iii) en la escena si hubo sexo, cortes en el cuerpo con cuchillas y sangre que incluso se consumió, es decir, esas aristas tampoco fueron una fantasía de la víctima y por ende, concluye que los demás episodios ocurridos durante ese mismo mes y que fueron narrados por la menor son reales.

Así mismo, de lo dicho por M. F. R. Z., L. J. U. Z., N. B. R. y N. E. R. R., C. A. R. Ú., B. Q. G. estima que no logran poner en tela de juicio lo probado con los testigos de cargo, en tanto no presenciaron los hechos y dejaron ver un ánimo marcado de favorecer al justiciable, además de que N. y N. mostraron intolerancia, indiferencia y falta de aceptación frente a Á. P., madre de la adolescente.

Finalmente, estima la juez que la alegación de que la menor convive o convivió con un hombre adulto no hace más o menos probable la demostración de los hechos, por no hacer parte de los elementos estructurales de los tipos penales por los que se procede, a lo que se agrega que no pudo establecerse exactamente la fecha de la desfloración, porque la denuncia se produjo seis meses después de los sucesos, ni la razón por la cual R. regresó al país en 2014 o si todo lo

ocurrido hizo o no parte de la lucha por lograr un estatus dentro de la práctica del satanismo.

Resulta inexplicable para la juez que siendo R. un tío al que se le encargaba el cuidado de la menor, esta copulara sin pudor con él; en su presencia se comportara deliberadamente de manera sensual con uno de los amigos y participara de una supuestas autolesiones para saciar su curiosidad; descartando que fueran actos voluntarios pues surge como una experiencia traumática.

Encontrado reunidos los presupuestos probatorios, procedió a condenar al acusado a 22 años de prisión por el concurso homogéneo de acceso carnal violento, descrito en el artículo 205 del Código Penal agravado por el parentesco, artículo 211 numeral 5, en concurso con lesiones personales descritas en el artículo 113 y 119 ejusdem por la deformidad física de carácter permanente.

Para efectos de tasar la pena, se ubicó en los cuartos medios de la pena prevista para el delito de acceso carnal agravado –calculado de 19.5 a 26.5 años de prisión– dado que se dedujeron las circunstancias de mayor punibilidad de que trata el artículo 58 del Código Penal, por abusar de la condición de superioridad –numeral 5– y por aumentar deliberadamente el sufrimiento de la víctima –numeral 7– y de menor punibilidad por la carencia de antecedentes penales. Dentro de ese arco punitivo, ponderando la gravedad de la conducta, el daño creado, al intensidad del dolo y los fines de la pena, partió del mínimo previsto para ese delito, aumentando 2 años por el concurso homogéneo y por las lesiones personales 6 meses más, para un total de 22 años de prisión y multa de 34.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por no reunirse los presupuestos objetivos descritos en los artículos 38 y 63 del Código Penal, le fueron negados al sentenciado los mecanismos

sustitutivos de la prisión intramuros y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

4. LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Pretende la defensa del señor R. G. B. la revocatoria de la sentencia condenatoria de primera instancia, solicitando que en su lugar sea absuelto por los cargos de acceso carnal violento y lesiones personales por los que se le acusa.

En sus alegaciones, el apelante reseña los testimonios de cargo, intentando demostrar que con ellos no es posible determinar la responsabilidad de su asistido en la comisión de los delitos atribuidos. Destaca, inicialmente, que en el presente proceso la fiscalía se desgastó en establecer que el procesado es una persona satánica y que los hechos del 31 de octubre de 2013 fueron producto de sus ritos.

Cuestiona que la juez, que emite la sentencia, solo hubiera asumido el cargo al momento de cerrar el juicio en tanto le atribuye a esta razón que no apreciara en debida forma los testimonios, hasta el punto de valorar el de S. (hermano de la víctima) que ni siquiera fue decretado como prueba en la audiencia preparatoria.

Alega el defensor que la declaración de la joven JZB se limitó a dar a conocer aspectos personales del procesado de cara a sus creencias satánicas, lo que en su sentir no es relevante, ni permite determinar la responsabilidad penal del procesado en las conductas punibles y hechos por los que fue acusado, a lo que agrega que lo narrado por la víctima no corresponde a la realidad, como quiera que B. Q. G. y C. R. U., quienes estuvieron presentes el 31 de octubre de 2013, como la misma menor lo reconoce, narran un hecho diferente.

Así, B. Q. G. aseguraría que conoció a la menor en el mes de septiembre de 2013, porque es la sobrina de su amigo R. y desde que se vieron existió una atracción sexual. Afirma que el 31 de octubre de 2013, día de los hechos, la supuesta víctima llegó vestida de diabla, cuando caía la tarde, a la bodega donde departía con R. y C. tomando unas cervezas, que se sentó junto a él, conversaron, se besaron y acariciaron; que fue ella quien le dijo que quería saber que era cortar a alguien y que la cortaran a ella; por eso cuando R. y C. salieron a la tienda, aprovecharon y cogieron unas cuchillas que estaban en una mesa y procedió la menor a cortarlo 3 veces en un costado y él la cortó una vez en el costado izquierdo y ella le lamió las heridas mientras se besaban. Sostiene la defensa que ese hecho aparece probado con las fotografías aportadas en las estipulaciones de donde se establece, a través de la lógica, que son similares y que fueron causadas con el mismo objeto.

Arguye el defensor que este testigo informa que la menor luego de esto fue al baño, se limpió y se fue con unas amigas que llegaron por ella, pero antes le quitó una medalla de pentagrama de su propiedad y no de R., como asegura la presunta víctima, quien miente respecto a que padeció una enfermedad vaginal contagiada por R., en tanto es ella misma la que afirma que el supuesto perpetrador usaba condón o preservativo.

Asevera la defensa que el otro testigo presencial, C. R. U., también afirma que la menor llegó al lugar donde R., B. y él se encontraban escuchando música, tomando unas cervezas; que observó que la adolescente hablaba y se besaba con B; que cuando salieron a la tienda y regresaron los observaron con heridas que se causaron mutuamente (B. y la menor JZB). Posterior a esto, la joven se habría marchado, comenzando la noche, con unas amigas que llegaron a recogerla.

Resalta el impugnante que ambos testigos y la joven N. B. R. son enfáticos al afirmar que R. y sus amigos profesan el satanismo, que es una filosofía de vida que no tiene que ver con sacrificios o causar daño a animales o a terceras personas, como lo quieren hacer parecer.

De todo lo anterior, concluye el defensor que lo único real de lo ocurrido en el mes de octubre de 2013, fue que la menor estuvo en la casa de su tío, donde obtuvo sus lesiones, pero el acceso carnal que narra nunca ocurrió, porque es solo un montaje de madre e hija para obtener provecho económico, lo que asegura aparece probado con la declaración de N. E. R, quien comentó que se le sugirió declarar en contra de R, además de manifestar que la depresión de la menor y su deseo de cortarse no es posterior a los hechos, sino anterior.

Según la defensa, las atestaciones de los testigos de cargos deben desestimarse y no logran probar la responsabilidad atribuida a su prohijado en tanto las manifestaciones de Á. P. B, madre de la supuesta víctima, se ciñen a la versión de la menor, así como la del médico Carlos Mauricio Bedoya González. En lo que atañe a que este testigo observó llanto, enrojecimiento en el tórax y cuello de la joven, a quien además percibió fría y sudorosa se lo atribuye el defensor a que pudo haber sido producto del examen invasivo que le practicó, en el que concluyó la desfloración y cicatrización del himen, sin establecer tiempos ni el autor de estos de manera médica, debiendo tenerse en cuenta que para ese momento convivía con alguien.

De la declaración del médico Sergio Ceballos, asevera el defensor que no pudo establecerse si los padecimientos de la menor en el colon es congénito o adquirido y si fue producto de los supuestos hechos, ni cómo era su estado psiquiátrico o psicológico con anterioridad. Considera, igualmente, que las opiniones periciales deben ser de grado razonable de certeza, ya que en ellas no cabe la especulación que, según su opinión, es lo ocurrido en el evento.

Alega que los análisis psicológicos fueron proferidos con apasionamiento y no desde la razón jurídica. Sostiene que John Bayron Carmona como psicólogo, temerariamente dice que el llanto, comerse las uñas y la ansiedad de la menor durante la entrevista permiten determinar que no miente; sin embargo, objeta que esta conclusión solo podría ser obtenida por un psicólogo experto en psicología clínica y con especialidad en la lectura de lenguaje corporal, pues la menor en la versión que le rindió no le comenta el supuesto suceso en la casa de ella ni habla de los testigos presenciales de lo ocurrido el 31 de octubre. Advierte, también que este profesional desconoce la manera como se afronta una entrevista forense en psicología de las menores víctimas de algún tipo de violencia sexual.

Resalta el apelante que la psicóloga, Astrid Elena Peña Pineda, considera que no puede decirse que el problema del megacolon sea debido a los hechos, aunque entiende que es temeraria cuando concluye que la menor dice la verdad, ya que, en su criterio, no es posible afirmar si alguien miente o no de manera objetiva a través de una entrevista, pues la menor desistió del tratamiento. Estima que estas conclusiones solo se logran a través de una relación terapeuta–paciente y tras un ciclo completo de secciones para determinar patrones o conductas repetitivas como mecanismos de defensa, apareado con síntomas físicos como posturas corporales u otros².

Destaca las manifestaciones del médico Juan Estrada Mesa, quien afirma que no es posible establecer objetivamente en qué tiempo – si antes o después de los supuestos hechos – ni de qué modo se causaron las lesiones en la víctima y las cicatrices en el himen. Arguye que este y los demás médicos desconocieron la obligación de establecer las

² Enrique Echeburúa y Cristina Guerrica Echevarría. *TRATAMIENTO PSICOLÓGICO DE LAS VÍCTIMAS DE ABUSO SEXUAL INFANTIL INTRAFAMILIAR: UN ENFOQUE INTEGRADOR*. *Behavioral Psychology / Psicología Conductual*, Vol. 19, N°2, 2011, pp. 469-486. Universidad del País Vasco; Cibersam (España)

circunstancias anteriores y posteriores médicas y psiquiátricas, así como de tomar muestras y fluidos y hacer los exámenes médicos correspondientes, en aras de establecer las infecciones de transmisión sexual a las que se aluden, ni se hace mención del elemento vulnerante o causante de las lesiones y menos a cotejos médicos legales con un elemento similar.

De la investigadora de la Fiscalía, Adriana Cecilia Martínez Medina, critica el apelante el desconocimiento de la ley 1652 de 2013 para entrevistar una menor víctima de delito sexual; sin embargo, rescata que las amenazas según JZB son de maleficios satánicos. No obstante, en sentir de la defensa, no puede desconocerse que en esta época el nivel socio cultural de los jóvenes hace que la inocencia, miedos, temores, religiosidad, entre otros, se desvanezcan antes de llegar a los 14 años, por lo que no le parece creíble que la menor accediera, en otras ocasiones, a estar íntimamente con el procesado, bajo amenazas de que le lanzaría un maleficio con satán.

En lo que atañe a las manifestaciones de N. y J. D. Z. hermanos de la víctima y de J. F. O. –padrastra–, asegura que no pueden ser consideradas, en tanto no presenciaron los hechos, solo narran lo que escucharon.

Alega el impugnante que en el presente caso se logró probar a través de sus testigos que las razones para denunciar a R. son de tipo económico, como quiera que N. E. R. afirmó que conocía que la madre de la menor pretendía obtener dinero de parte de A., la hermana de R., y que por esto la abordó para que declarara en contra del R.

Arguye también el impugnante que M. F., prima de la presunta víctima, narró cómo en una ocasión cuando departían R., su prima y ella, al regresar de la tienda para donde salió un momento, notó algo extraño y que al indagar a la menor JZB, le comentó que se le había insinuado a su tío R., tirándosele encima pero este la rechazó. Además,

su tío le había manifestado que estaba muy disgustado con la joven por irrespetuosa. Atesta también, que meses después de los supuestos hechos –noviembre de 2013– habló con su prima por lo que supo que estaba bien y trabajando, así como que padecía del colon y de cambios en sus estados anímicos desde muy niña.

De esto, concluye la defensa que aparece demostrado que el móvil de la joven para denunciar fue la obtención de un beneficio económico, así como el rechazo que tuvo de su tío, lo que además explica el comportamiento sensual con B.

Intenta rescatar el defensor la credibilidad de los testigos de descargo, afirmando que si bien son familiares y amigos del justiciable, no puede desconocerse que es un caso eminentemente familiar, enmarcado en amores y desamores, así como peleas y falta de ayuda entre los hermanos, en los que se utiliza como instrumento una denuncia por violación para poder ejecutar los planes de madre e hija.

Sostiene que no puede otorgarse total credibilidad a las versiones de la víctima, pues tal como lo prevé la Corte Suprema³ los testimonios de menores víctimas de abuso sexual no son infalibles y sus relatos deben valorarse en conjunto con el material probatorio restante, aseverando que las entrevistas a las que se les otorga total credibilidad no fueron tomadas en debida forma, como lo prevé la Ley 1652 de 2013 y la Corte Constitucional en sentencia T 117 del 7 de marzo de 2013. M.P Alexei Julio Estrada.

Advierte la defensa que en el presente proceso es notoria la duda que generan las versiones de la víctima y testimonios de cargo, por lo que piensa que deben prevalecer los testigos de la defensa en orden a emitir una sentencia de carácter absolutorio.

³ Corte Suprema de Justicia Sala Penal, Sentencia 40455, M.P. JOSÉ LUIS BARCELD CAMACHO, Aprobado acta P317, Bogotá, D. C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil trece (2013).

Destaca finalmente asuntos de orden personal del procesado, como la ausencia de antecedente penales, la calidad de padre, la aceptación familiar y la buena relación con su hermana, quien incluso le brindó la posibilidad de viajar a los Estados Unidos, de donde regresó en octubre 28 de 2014 cuando se enteró de la presente investigación, donde pudo permanecer y ocultarse en caso de ser culpable, sin que sea cierto, como lo señala la juez, que el regreso se produjo por vencimiento de los días de la estadía.

Es en razón de lo expuesto que solicita la revocatoria de la sentencia de carácter condenatoria proferida en disfavor de su representado.

6. CONSIDERACIONES

La discusión propuesta por el apelante recae sobre la valoración del acervo probatorio, en especial acerca de la credibilidad que ofrecen los testimonios de la joven víctima y su madre como denunciante de las sindicaciones que le hacen a R. G. B. como autor de los delitos de accesos carnales violentos y lesiones personales, como quiera que, según la defensa, obedecen a un interés eminentemente económico, diferente al de la verdad; cuestiona las corroboraciones que podrían derivar de lo expuesto por distintos profesionales de la salud; así como censura que no se hubiera acogido la prueba de la defensa.

Pues bien, una vez examinado el acervo probatorio, puede anunciar la Sala que por las deficiencias de la acusación y por el contenido de la prueba, más que por déficit de credibilidad, será del caso revocar la sentencia condenatoria de primera instancia respecto al primer cargo de acceso carnal violento atribuido al señor R. G. B.

Debe recordarse que se atribuyeron en la acusación dos violaciones, en las que no está incluido, en modo alguno, lo ocurrido el 31 de octubre de 2013; en el primero de ellos la fiscalía omite detallar o circunstanciar en qué consiste la violencia que habría removido la voluntad de la joven para ser accedida carnalmente; situación que no ocurre respecto al segundo suceso ni en lo que concierne a la producción de las lesiones personales en la integridad corporal de la joven JZB, tal como pasará a explicarse.

Si se relee lo resumido en precedencia sobre lo que la juez estimó como la violencia *ex ante* del primer suceso se encuentra que las apreciaciones que hace no siguen en modo alguno lo acusado, sino que considera, a su juicio, todos los factores que podría calificar como tales que encuentra en la situación; pero así pierde de vista que su actividad valorativa de los hechos y declarativa del derecho está delimitada por el principio acusatorio.

En efecto, los jueces penales, y con mayor razón en un sistema acusatorio, no nos ocupamos sin más de determinar a nuestro arbitrio la existencia de los hechos y las consecuencias jurídicas, sino de establecer de la contienda probatoria, que a modo de adversarios adelantan la acusación y la defensa, si prevalece la hipótesis de unos u otros, hasta el grado de producir un conocimiento suficiente para condenar o ante su deficiencia, absolver.⁴

⁴ .- Al respecto, la Corte Constitucional al definir la exequibilidad del artículo 448 de la ley 906, hace suyas las palabras de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, citando lo dicho en la providencia del 28 de noviembre de 2007, Rd. 27.518, en la que se dijo: “Esto equivale a decir que los jueces no pueden derivar consecuencias adversas para el imputado o acusado, según sea el caso, ni de los elementos que no se derivan expresamente de los hechos planteados por la Fiscalía ni de los aspectos jurídicos que no hayan sido señalados de manera detallada y específica por el acusador so pena de incurrir en grave irregularidad que deslegitima e ilegaliza su proceder; dicho en forma simple: el juez solamente puede declarar la responsabilidad del acusado atendiendo los limitados y precisos términos que de factum y de iure le formula la Fiscalía, con lo cual le queda vedado ir más allá de los temas sobre los cuales gira la acusación”. (C-025 de 2010)

Se tiene así que a R. G. B. se le atribuyó el concurso homogéneo de acceso carnal violento descrito en el artículo 205 del Código Penal⁵, tipo penal que requiere para su materialización no solo el ejercicio de la violencia sobre la víctima antes de la acción sexual sino que esta sea la causa que logre doblegar la voluntad de ella y le impida consentir libremente su realización.

Aunque los hechos datan de fecha anterior a la vigencia de la Ley 1719 de 2014, cabe tener presente esta norma que define la violencia en los delitos sexuales, no solo porque el legislador es el intérprete autorizado de sus propias disposiciones, sino porque cuando menos por favorabilidad resultaría aplicable si el concepto empleado fuera más amplio del que dispuso la ley mencionada al introducir el artículo 212 A del Código Penal, cuyo texto es el siguiente:

ARTÍCULO 212A. VIOLENCIA. <Artículo adicionado por el artículo 11 de la Ley 1719 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores, se entenderá por violencia: el uso de la fuerza; la amenaza del uso de la fuerza; la coacción física o psicológica, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación; la detención ilegal; la opresión psicológica; el abuso de poder; la utilización de entornos de coacción y circunstancias similares que impidan a la víctima dar su libre consentimiento.

Cabe observar las distintas modalidades y connotaciones que tiene el concepto de violencia, elemento esencial del tipo, causa por la cual y más en una situación fáctica como la narrada en los hechos atribuidos, debía la fiscalía precisar a qué violencia se refería, de modo que no quedara al arbitrio del juez determinarlo, como ocurrió en este caso, para juzgar si realmente el acceso carnal se puede calificar de violento.

Como se había advertido, al procesado se atribuyó el primer episodio de acceso carnal violento que fue descrito por la Fiscalía en la acusación como el ocurrido en la casa de la hermana del procesado, a donde llegó la

⁵ ARTICULO 205. ACCESO CARNAL VIOLENTO. El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años.

adolescente con su tío, quien le ofreció una cerveza “y después de que esta tomara un poco se sintió sin fuerzas, momento en el que el señor R. G. B. comienza a acariciarle el cuerpo por encima de la ropa, la desnuda, la besa, muerde y toca de manera violenta en sus senos, cuello espalda y piernas y la corta al lado izquierdo de sus costillas con una cuchilla minora, procediendo a introducir sus dedos en la herida y una medallita de plata, posteriormente le toca en su vagina y le penetra con su pene”.

Si se centra la atención en los términos de la acusación, fácil resulta percibir que como medio de realización de la conducta la Fiscalía alude a una ingesta de cerveza que le restó fuerza o debilitó a la víctima, sin caer en la inconsciencia, situación a la que siguió que su tío la acariciara y realizara los demás actos descritos, supuesto que parece apuntar a una tesis delictiva diferente, esto es, a poner a la víctima en incapacidad de resistir, como lo describe el artículo 207 del Código Penal.

Por supuesto que el actuar violento restandamente atribuido apunta al modo como se realizaban los actos sexuales abusivos, es decir, a los tocamientos sobre ciertas partes del cuerpo, a morderla y a cortarla. Nótese que en modo alguno, se refiere la acusación en la atribución de este primer delito a que (i) el justiciable no se contuvo ante las suplicas y el parentesco, (ii) o que haya infundido temor a la víctima por amenazas o por sus prácticas satánicas; (iii) o la opresión psicológica o el abuso del poder del acusado, que son las razones que esgrime la juez para encontrar establecida la violencia que califica de *ex ante*.

Entonces, se percibe que hubo un yerro en la atribución o en su defecto, se trata de una carencia de precisión de la violencia, es decir, no se estableció expresamente con exactitud en qué consistió ni implícitamente puede extractarse de la narración de los hechos jurídicamente relevantes, pese a que es un aspecto esencial de la acusación señalar en qué radicó el sometimiento de la voluntad de la menor.

Ahora bien, si el yerro no versa en atribuir una cosa por otra, estaríamos en presencia de una indeterminación, la que constituye sin lugar a dudas una irregularidad procesal trascendente que valga advertir no solo afecta los derechos de la defensa, que discute un hecho no precisado o vago y ambiguamente referenciado, sino también lesiona la estructura procesal, puesto que el juez tiene el deber de conocer con precisión cuál es la conducta que juzga. Por esta razón, esta Sala ha insistido en que los jueces de conocimiento en la audiencia de acusación deben velar por el cumplimiento de los requisitos formales que el escrito respectivo debe satisfacer, entre ellos el contemplado en el numeral 2 del artículo 337 de la ley 906 de 2004, esto es, que contenga “una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible”.

Obvió entonces la fiscalía precisar el hecho relevante que soporta la calificación de violento del acceso carnal, salvo que se entienda por ello las violencias en la práctica sexual. A juicio del Tribunal, no es viable en la instancia en que nos encontramos revivir una oportunidad a la Fiscalía que omitió la labor que le correspondía hacer en la acusación, cuando además se aprecia que en la imputación, de algún modo, se ocupó de realizar algunas precisiones que posteriormente dejó de lado. Contraría el sentido de justicia y el carácter residual de la nulidad que se invalide una actuación cuando quien la originó con su omisión, se vería beneficiada.

Cabe agregar que de este modo también se afectaría el principio acusatorio pues en la providencia de anulación se deben hacer acotaciones sobre la acusación que condicionarían su contenido cuando se rehaga; todo sin contar que en el caso puede tratarse de una atribución errada de la violencia, esto es, sin especificarla realmente como medio de comisión del delito, sino en la práctica del acceso carnal.

Debe quedar bien claro de que no se trata que la Sala sostenga que la actividad sexual hubiera sido consentida por la víctima, sino que no se precisó que esta hubiera ocurrido bajo violencia, pues se insiste, del contexto de los hechos relevantes de la acusación, la violencia atribuida es la que se presentó en el desarrollo de la actividad sexual y no como medio para su realización.

Ahora bien, podría pensarse que se le atribuyó a R. G. B. este primer acceso carnal con el medio de poner a la víctima en incapacidad de resistir y por ende, procedería variar la acusación para ubicarlo en el delito del que trata el artículo 207 del Código Penal, entendiendo que el error sería en la denominación jurídica; sin embargo, al margen de si nos estamos refiriendo a otro hecho que comprometa los aspectos esenciales que permitieron su identificación en la imputación y las mermas de oportunidades defensivas, lo cierto es que al respecto la prueba es frágil y no permite llegar al conocimiento, más allá de duda razonable, de la existencia de la infracción y la responsabilidad del procesado.

En efecto, reparemos cómo la menor JZB narró ese primer episodio en su atestación:

“(...) yo estaba en mi casa, temprano en la mañana, más o menos las 10:30-11:00 de la mañana y R llegó a pedirme el favor de que lo acompañara a esa casa a recibir un pedido de gaseosa Pool, había empezado a trabajar allá. Yo le dije que sí, no le vi nada de malo, era mi tío, necesitaba un favor y yo fui con él a recibir el pedido. Cuando llegamos a la casa, subimos y él me dijo que no se demoraba, que iba a ir a llevar algo de tomar, que estaba haciendo mucho calor, yo me senté a esperarlo y él entró rápido, no se demoró nada, con una cerveza en la mano, me dijo: “vea sobrina, tome que está haciendo mucho calor. Yo le recibí la cerveza y tomé de la cerveza, me empecé a sentir muy maluca, pero seguía consciente, mareada, derrumbada pero seguía consciente. R empezó a tocarme por encima de la ropa y yo le pregunté que qué estaba pasando, no es una situación normal, pero me sentía muy mal y él seguía en las mismas y empezó a ser agresivo conmigo cuando me empecé a resistir. R me quitó el vestido que llevaba puesto y me cortó en un costado con una cuchilla y yo empecé a llorar y a decirle que no me hiciera nada por favor pero él no hizo caso, mientras yo estaba parada ahí había un altar con muchas cosas, ciertas cosas ahí, había una mesa con una vela, ahí estaba la cuchilla y un vaso. Mientras yo me estaba ahí soltando sangre horrible, él se tomaba esa

sangre. Yo tenía una medallita puesta que él me había regalado, él me quitó esa medallita y con esa medallita la introducía dentro de la herida y me lastimaba más. Ya luego me quitó la ropa interior, me mordió, me haló el cabello, me aruñó, me maltrató verbalmente. Él se bajó el pantalón y destapó un condón que tenía en el bolsillo y ahí parada, y ahí parada él me penetró (...)⁶ (subrayas de la Sala)

Por supuesto que de lo narrado no se establece con claridad cuál sería el medio de comisión, pues faltó ahondar en si efectivamente ella accedió a la actividad sexual por no poder resistirse o cuando se alude a su resistencia, que no se precisa en qué consistió, pudiera haber generado el empleo de la violencia por parte del procesado, pues no se sabe, en qué habría consistido.

Naturalmente que la primera hipótesis, esto es, que fue puesta en incapacidad de resistir en un régimen de libertad probatoria no demanda necesariamente prueba técnica de la ingestión de alguna sustancia que la hubiera puesta en esa situación; empero ello no exonera de circunstanciar de tal modo el suceso que no quede duda de que fue por la imposibilidad de resistirse que sucedió la cópula; asunto en el que no se centró detenidamente el interés del interrogador al profundizar en su cuestionario los efectos de la ingesta de la cerveza, que tan impedimentos resultaron y cuándo cesaron. Nótese, igualmente, que es la misma joven quien dice estar consciente y alude a cierta resistencia que desconocemos en qué consistió ni como se neutralizó por el procesado, salvo en la causación de las lesiones, momento sobre el que dice que se le retiró a su agresor cuando trató de mandarle la cuchilla; pero determinante resulta que en vez de ser corroborada esta situación con otras pruebas, pueda estimarse que aparece desvirtuada.

En efecto, además que de la atestación de la menor JZB no es posible establecer con claridad el estado impediendo para reaccionar ante los vejámenes sexuales, Nicolás, el hermano menor de la víctima, fue testigo de cuando la joven llegó luego de que sucediera este primer episodio, lo

⁶ Escuchar Min 44:35 audiencia de juicio oral

que puede colegirse porque ubica este evento a mediados de octubre, sobre el cual dice que un día su hermana salió con R a acompañarlo a llevar unas gaseosas a la bodega “y ya cuando volvió llegó con la blusa ensangrada (sic), llegó a lavarla y yo le pregunté qué había pasado y me dijo que se había caído en una moto”

Nótese a que su hermano, que la vio llegar herida, no detalla que hubiera observado cambio en el estado de ánimo de la víctima ni da cuenta de condiciones de comportamiento que revelen su afectación o que estuviese siquiera somnolienta; por el contrario, alude a que se puso a lavar la blusa, lo que indica que sin trascurrir mucho tiempo después del suceso estaba en capacidad de actuar normalmente, ya que N. O. Z. estima ocurrió en el lapso de media hora a 40 minutos, pues debían despacharlo para el colegio, en lo que coincide con su hermana reputada como víctima; lo que a juicio de la Sala constituye un contraindicio.

No sobra advertir que también la menor afectada da cuenta de amenazas que le hizo el sentenciado cuando le puso un micro poro en la herida y le pidió que no se la dejara ver “porque si había sido capaz de hacerme eso me hacía cualquier otra cosa”, expresiones que revelan que la amenaza fue posterior a la actividad sexual.

Por lo demás, percibe la Sala que podría tratarse de una situación abusiva que eventualmente daría lugar a considerar que el tipo a atribuir es el previsto en artículo 208 del Código Penal, pero como en el caso no existe duda acerca de la edad de la víctima para la época de los hechos — 14 años—, la conducta devendría en atípica. En estas condiciones, por duda se procederá a absolver al procesado por el primer acceso carnal violento atribuido de mala manera.

Contrario a lo expuesto, el segundo episodio fue atribuido por la Fiscalía en la acusación como el ocurrido en la casa de la menor donde “*el señor B buscó quedarse solo con JZB y mediante amenazas de males*”

futuros para su madre, hermano y ella, de manera violenta y con mucha fuerza comienza a acariciarle sus piernas, los senos, la obliga a que le practique sexo oral y la penetra con su pene por la vagina”, observa la Sala que no existe la indeterminación en la atribución de la violencia, en tanto la Fiscalía anunció como tal en los hechos jurídicamente relevantes la amenaza de males futuros, de los cuales puede concluirse que se atribuye haber ejercido violencia de tipo moral o psicológica.

Ahora bien, si se examina la prueba se encuentra que pese a que la menor no relata una específica amenaza en este segundo momento, lo cierto es que si se observa el contexto previo donde las expresiones atemorizantes y lo vivido tuvieron incidencia para minar la posibilidad de consentir libremente el acceso carnal, esto es, desde 5 o 6 días antes cuando se presentó la primera relación sexual, el trato con su tío dejó de ser normal para pasar a un estado de opresión psicológica en la menor y de dominio por el procesado, por las amenazas que realizaba de manera explícita e implícita.

En efecto, las amenazas precedentes a esta segunda actividad sexual consistieron no solo en que le tenía que cobrar todos los favores hechos a la mamá, sino también en que si la había accedido carnalmente y lesionado en lo que pareciera constituir un rito satánico, le podía hacer cualquier otra cosa. Por supuesto que estos aspectos explican que después para el momento que se presenta el segundo coito, bastara halarla y obligarla a practicar sexo oral así como franquearle el acceso para la penetración, sin que la aparente falta de resistencia disipe la existencia de la violencia en tanto ella tenía fresca la vivencia, por la herida causada y no detenerse el procesado ante su dolor, lo que estimó era una tortura y que podría ser capaz de matar.

Por eso mismo, se tiene que la víctima estaba intimidada al punto que no quería que su hermanito la dejara sola con su tío, que actuaba imponente y arrogante y que la víctima aunque quiso resistirse no pudo

hacerlo porque tenía miedo, como aclara en el contrainterrogatorio. Este estado de temor fue inducido por el procesado a raíz de los hechos realizados previamente y las amenazas lanzadas de modo que cuando procuró el nuevo acercamiento sexual, el mismo no puede calificarse de consentido o de abusivo, sino de violento, por la dinámica de trato que se vivía entre víctima y victimario.

Igualmente, cuenta para establecer esta violencia ex ante y como medio de la comisión del delito que la menor en su atestación⁷ asevera que su tío la obligó a que le practicara sexo oral. Pese a que no realiza mayores especificaciones, lo que queda claro es que la víctima no actuaba voluntariamente, sino afectada por la violencia de tipo moral o psicológica.

Podría objetarse que en la acusación no se demanda revisar el contexto para deducir la incidencia de las amenazas, lo cual resulta cierto; sin embargo, lo que se atribuye es que mediaron las amenazas sin mayores especificaciones, por lo cual si la defensa pretendía tener más claridad de la modalidad en que eran atribuidas, le correspondía hacer uso de la facultad que le asiste de solicitar la aclaración de la acusación. La costumbre de la defensa de no pedir aclaraciones con el eventual propósito de obtener provecho de las imprecisiones de la acusación como suele ocurrir con la determinación de las agravantes, en el evento no tendrá mayor significación, porque precisado el hecho atribuido el cargo se mantiene y la falta de conocer mayores circunstancias del mismo queda a cargo de la parte interesada, que no puede pretender obtener utilidad de su inactividad.

⁷ Testimonio rendido en juicio por la menor:

“La segunda vez en dónde pasó: en mi casa. Y quiénes estaban en la casa: yo estaba en mi casa con mi hermano menor, estábamos en la casa cuando se sintió subir corriendo por las escalas. Yo le dije a mi hermanito que no se fuera a ir de la casa, que no nos dejara solos, pero él siempre imponente y grosero, como pudo, lo mandó a la tienda. Mientras el niño fue a la tienda, el me haló, yo estaba parada en la cocina y se bajó el pantalón, tenía un mocho de cuadros y él me obligó a besarle el pene. Después de esto, ahí mismo parada en el pasillo de la casa de mi mamá, me hizo bajar la pijama y otra vez volvió y me penetró”.

De otro lado, también encuentra acreditada la Sala que la menor JZB fue lesionada en su integridad personal, que se le causó una herida, tal como se especificó desde la imputación y como se determinó en la acusación, razón por la que confirmará la sentencia de primera instancia en lo que respecta a la responsabilidad por la comisión de este delito, en tanto también se establecieron sus consecuencias. Aunque la acusación pudo haber sido más clara sobre el alcance de las lesiones, al complementar la base fáctica y jurídica, se logra tener una cabal comprensión de los cargos de modo que permite adelantar una defensa tanto naturalística como jurídica adecuada. De hecho, así ocurrió, al asumir la estrategia de atribuirle ese accionar a otra persona, resultando accesorio en la discusión la incapacidad y la secuela causada, que fueron especificadas normativamente.

En principio, en la imputación se detalló que las consecuencias de las lesiones producidas eran una incapacidad de 25 días y la deformidad era de carácter permanente, dada la cicatriz en el costado izquierdo de su cuerpo; no obstante, esto no se reiteró en la acusación, pero si se hizo referencia en el supuesto fáctico a la producción de la herida, a la vez, que se realizó una atribución jurídica con una especificación del tipo penal que la ubica en los incisos primeros de los artículos 112⁸ y 113⁹ del Código Penal.

Al ingresar en el fondo del asunto, cabe desvirtuar la tesis defensiva de que las lesiones a la menor JZB, no habrían sido causadas por el acusado, sino el 31 de octubre por parte de B. Q. G., quien habría cedido a los pedimentos de la menor de lesionarse mutuamente, lo que conocería C. R. U., asunto del que nos ocuparemos luego de precisar que la materialidad de este delito aparece demostrada no solo a través del

⁸ Artículo 112. Incapacidad para trabajar o enfermedad. Si el daño consistiere en incapacidad para trabajar o en enfermedad que no pase de treinta (30) días, la pena será de prisión de uno (1) a dos (2) años.

⁹ Artículo 113. Deformidad. Modificado por el art. 2, Ley 1639 de 2013. Si el daño consistiere en deformidad física transitoria, la pena será de prisión de uno (1) a seis (6) años y multa de quince (15) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes

testimonio rendido por la víctima¹⁰, quien detalló el momento y la forma como le fue causada, sino además a través del médico legista¹¹ quien al examinar la cicatriz conceptuó la incapacidad médico legal y la deformidad física; a la vez que de la estipulación realizada entre las partes se colige que aceptaron que la menor tenía una cicatriz y que la lesión como tal existe.

El punto de debate se contrae a la determinación de quién causó las lesiones, como quiera que la Fiscalía acusó como autor de ellas a R. G. B. y la defensa se las atribuye al mencionado B.

Contrario a lo que plantea el impugnante, para la Sala resulta creíble la versión de la menor, quien delata como responsable de las lesiones a su tío R al describir cómo, en la casa que su hermana utilizaba como bodega, le produjo la herida en el costado izquierdo de su cuerpo con una cuchilla y le introdujo una medalla, incluso que al esquivar un lance se le hizo una ralladura¹², la que su madre atestigua haber observado¹³, que no tendría clara explicación si se hubiese tratado, como alega la defensa, de un acto voluntario de la joven que, por curiosidad, le habría pedido a B que la lesionara, con mayor razón cuando este se limita a afirmar que la menor le

¹⁰ “ (...) me cortó en un costado con una cuchilla y yo empecé a llorar y a decirle que no me hiciera nada por favor (...)”

“ (...) Yo tenía una medallita puesta que él me había regalado, él me quitó esa medallita y con esa medallita la introducía dentro de la herida y me lastimaba más (...)”

¹¹ CARLOS MAURICIO BEDOYA GÓNZALEZ (MÉDICO MEDICINA LEGAL) “En el examen médico legal que usted realiza, cuáles fueron sus hallazgos: se registró la cicatriz correspondiente a la herida que ella había manifestado en la región postero-lateral izquierda de la espalda, una cicatriz de 4.5cm, era sobre levantada y tenía una coloración aumentada en comparación con la piel sana, con la piel circundante, se concluyó entonces que era una cicatriz notoria de acuerdo al mecanismo de trauma relatado y por las características de la herida, concluí que era un mecanismo cortante, le asigné una incapacidad médico legal definitiva de 25 días y dadas las características de la cicatriz derivaba una secuela por deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente”.

¹² Escuchar testimonio de JZB min 50:52 “(...) Bueno Juliana, nos comentabas pues que tu tío te hizo una cortada, solamente fue esa o fueron más cortadas: él intentó mandarme la cuchilla pero yo me retiré, me alcanzó a coger un pedacito de piel y ya la segunda sí me hizo una cortada grande, solamente esas dos (...)”.

¹³ Escuchar testimonio de ANGELA PATRICIA ZAPATA BETANCUR (MAMÁ) “(...) Ha señalado o indicado usted que su hija tiene una cicatriz o cicatrices, en qué parte del cuerpo las tiene: en el costado derecho tiene una cicatriz que le salió en queloides y la otra no profundizó porque medicina legal me señaló donde está la sombra, donde le quedó la cicatriz. Hay que mirarla muy bien, pero medicina legal me mostró donde queda, si usted la mira no la nota, pero yo en medicina legal si vimos con la... que no se le ve y la otra se le nota por encima de una blusa porque vuelvo y le digo le sanó en queloide”.

solicitó que la cortara y no anuncia en ningún momento la pequeña herida causada superficialmente.

Si bien la menor omitió denunciar este suceso y, en general, los accesos carnales durante un importante período de tiempo, de esta demora no es posible percibir que esté faltando a la verdad, máxime cuando la víctima explicó que esto ocurrió por las amenazas de las que fue objeto para no hacerlo y que solo decidió contarle a su madre lo que había sucedido cuando se sintió atemorizada por el regreso de su tío al país.

Igual de significativo resulta que las manifestaciones de la menor son confirmadas por lo narrado por su hermano N, de quien ya habíamos comentado su testimonio, pues ubica el suceso de las lesiones no un 31 de octubre de 2013, en horas vespertinas, sino al final de la mañana de un día no precisado de ese mes¹⁴.

Ahora, pretende la defensa desacreditar la credibilidad de la versión de la menor víctima y la de su madre, asegurando que los hechos por ellas narrados son inexistentes y que el móvil para denunciar a R. G. B. fue el ánimo de recibir un beneficio económico por parte de una de las hermanas del procesado, además del rechazo que recibió la joven JZB al momento en el que se le habría insinuado a su tío.

A juicio de la Sala, no procede el descrédito de estas testigos por estos motivos, pues mírese que según la joven M F R Z, prima de la menor víctima y quien narra el supuesto rechazo¹⁵, se fundamenta en hechos que

¹⁴ Escuchar testimonio del Menor Nicolás Orozco Zapata "(...) Sabes cuánto se demoró ella por fuera: sí, a mediados de media hora y 40 minutos. Por qué sabes cuánto se demoró: porque yo siempre me meto al baño a las 11:30 a bañarme y ella salió a las 11:30 y llegó a las 12:10 a despacharme (...)".

¹⁵ Escuchar testimonio de María Fernanda Ruiz Zapata: "(...) Conoce usted cómo era la relación entre su prima Juliana y su tío Rafael Betancur: siempre fue bien, lo único raro fue un día que él subió a la casa y ella ya estaba allá, y yo fui hacer la recarga a la tienda, cuando volví Rafael estaba como todo serio, como todo yo no sé, se despidió y se fue, ya cuando ella llegó y se me acercó entendí por qué se había ido así y es que me dijo, ahí me le lancé a Rafa y él me rechazo, se enojó todo y me dijo que, que eran esas cosas, y ya a los días le pregunté a él y él me dijo que ella era atrevida, lanzada que le había faltado al respeto, no me dijo nada más. (...)".

habrían ocurrido en el mes de junio o julio de 2013¹⁶, y la denuncia fue presentada en el mes de agosto de 2014, trascurrido más de un año, por hechos sucedidos en octubre del año anterior, cuando los protagonistas de esta historia mantenían el trato de tío a sobrina, lo que lleva a pensar a la Sala que si ese hubiese sido el motivo para sindicar mentirosamente al acusado habría sido con cierta intermediación.

Así mismo, la obtención de dinero que supuestamente pretendían de la señora A, hermana del procesado, no se vislumbra como un móvil razonable para forjar una falsa acusación, pues esto implica que madre e hija se hubiesen puesto de acuerdo para circunstanciar y exponer detalles en los que están de por medio la integridad e intimidad sexual de la menor, quien con esto quedaría en entredicho no solo a nivel familiar sino, además, en el barrio donde residen, como en efecto ocurrió. Todo a cambio de un fin improbable, pues de lo que hubiera hecho el acusado no se sigue que sea exigible dinero a una familiar común.

Agrega la Sala que ambas testigos al narrar los episodios de los que fue víctima la menor manifiestan conmoción y tristeza, lo que percibieron incluso las vecinas, quienes pese a tratar a la señora Á, madre de la menor, como escandalosa, lograron precisar que se le veía con llanto¹⁷. Así

¹⁶ Escuchar testimonio de María Fernanda Ruiz Zapata: “(...) Para qué fecha sucedió lo que usted indicó que vio salir a su tío Rafael como enojado: eso fue como para junio o julio del 2013”

¹⁷ Escuchar declaración de Nancy Estela Restrepo Restrepo: “(...) ella llegó en un estado de, es que yo no sé, ella llora, se revuelca, ella pide un tinto, pide un cigarrillo y ella era así todo nerviosa, empezó a manipular un celular y yo soy muy bruta pero yo analizo mucho, y empezaron a llegarle llamadas supuestamente de una sicóloga y empezó a mostrarme fotos de Juliana, vea aquí está deprimida, aquí es cuando está contenta, que ella se corta las venas, que tiene una puñalada atrás en el costado y yo le decía Patricia a mí no me cuente eso es que yo no sé la razón de (...)” (...) Ciertamente que usted dijo que cuando la señora Patricia fue a contarle esto ella se encontraba llorando: sí. (...) (..)Y que cuando ella le estaba contando de su situación estaba llorando: sí, ella es muy dramática (...)”

Escuchar declaración de Leidy Johana Uribe Zapata: “ (...) cómo se dio usted cuenta de los hechos que acaba de mencionar: por la misma mamá, ella llegó al lugar donde yo trabajo, a la tienda y me dijo como ella siempre suele ser, llorar, es conocida por que siempre lo que hace es llorar, ello la se puso a llorar y me dijo que le habían violado a Juliana, a mí en el momento me dio risa y dije, la violaron, y me dijo que si la violaron, me pidió un tinto (...) Usted ha indicado que la señora Patricia llegó llorando a comentarle lo que pasó a su hija: sí señora (...)”

mismo, J D, el hermano de JZB percibió el dolor que ese episodio les produjo¹⁸.

Igualmente, los peritos relacionan aspectos que dan cuenta de la ansiedad, angustia y conmoción que causa en la niña la evocación de los sucesos, lo cual quizás cobre explicación en que fue una experiencia traumática para la menor, lo cual constituye una secuela psicológica que indica la veracidad del atentado sexual y a la integridad personal.

Por lo demás, las censuras de la defensa sobre la inexistencia de huellas físicas del acceso son irrelevantes pues pasado el tiempo no son detectables y no se asegura que el acusado haya desflorado a su sobrina. Igualmente, la objeción relacionada con que la menor miente por aseverar una enfermedad vaginal pues se utilizó preservativo, pero lo que no dice, convenientemente, la defensa es que ello solo ocurrió en relación con el primer contacto sexual, sin que se especifique en su atestación que igual ocurrió en la segunda oportunidad y sin que la defensa en el conainterrogatorio indagara sobre esa eventualidad. De otro lado, nótese que no se requiere el testimonio no decretado de S, hermano de la víctima, para fundamentar la responsabilidad deducida. Ni del hecho de las fotografías de las heridas de B pueda extraerse conclusión que favorezca a la defensa pues se tiene por establecido que fueron efectuadas después de la comisión de los delitos atribuidos al procesado.

En cuanto a otras secuelas de orden físico como problemas en el Colon o la crisis depresiva de la menor resultan de poca trascendencia para definir la credibilidad de la víctima en torno a la existencia de los delitos señalados y su responsable, pues se tengan antes o se reiteren

¹⁸ Escuchar testimonio de Ángela Patricia Zapata Betancur (mamá):. " Usted sabe si alguno de sus hijos ha tenido inconvenientes con el señor Rafael Guillermo: cuando este día que Juliana me confesó lo que había pasado, yo llamé a Juan Diego al celular, Juan Diego es mi hijo el mayor, entonces yo llorando mucho y me dijo, lo que me contesto es "ese llanto es de una mamá cuando le violan una hija, qué le pasa?" yo le dije "me violaron a mi hija Juan Diego, venga". Y Juan Diego se vino hacia mi casa y él de mi casa lo llamó al celular o le escribió y le preguntó "Rafael (...)"

después no tienen mayor capacidad indicativa. Igualmente, de poca monta es que algún perito dictamine que se le puede creer a la víctima, porque lo que cuenta es la valoración que de la credibilidad hizo la primera y segunda instancia, esto es, lo que establecieron los jueces.

No se constata, además, por la Sala a través de ningún medio de prueba creíble, que efectivamente existiese entre madre e hija un acuerdo para lograr el pago de dineros con la delación del señor R G, máxime si el supuesto pago no provendría de él y cuando a través de una denuncia de un delito como el que nos ocupa, no es viable ejercer solo presión para recibir un beneficio, en tanto no admite desistimiento. Entiende la Sala que se trata de meros rumores de los testigos de la defensa.

Pero si todo esto fuera poco, se tiene que las narraciones de los testigos en los que la defensa pretende apoyar la exoneración de responsabilidad, esto es, de C y B acerca del modo como ocurrieron los hechos, presentan una clara divergencia en un aspecto esencial, de la cual concluye la Sala, sin lugar a dudas, que mienten respecto a lo que supuestamente ocurrió el 31 de octubre de 2013, causa por la cual de una vez se ordenará compulsarles copias para la investigación con destino a la Fiscalía, para que si lo considera del caso se investigue el eventual falso testimonio que hayan cometido.

Se trata de una contradicción insalvable que asegure B¹⁹ que ese 31 de octubre de 2013, después de que mutuamente él y la menor se lesionaron con unas cuchillas y cuando supusieron que R y C regresarían a la casa, JZB hubiera ido al baño a lavarse y él se hubiera puesto la camiseta para

¹⁹*Escuchar declaración de Byron Quiceno Gómez: “ (...) espalda y la costilla le hice una cortada, entonces luego de eso mero éxtasis todo, seguimos ahí ella metiéndome los dedos en las cortadas, entonces nos dimos cuenta que ya era pronto que ya iban a llegar ellos y ya había mucha sangre por ahí y todo, ella me dijo, me voy a limpiar al baño, entonces ella fue y se limpió al baño, yo simplemente me puse la camisa y como estaba de ropa negra entonces no me importó pues porque sabía que no se notaba la sangre, ya luego entonces tocaron la puerta y ella se demoró un tiempo en el baño limpiándose y ya era Cristian y Rafael, después de eso entonces hablamos ahí un momento, ellos se dieron cuenta de lo que había pasado pero no le dieron mucha relevancia, luego de eso Juliana nos dijo que tenía que ir a una fiesta (...)”*

ocultar las heridas y que C²⁰ por su parte, detalle que una vez regresaron a la casa, los notaron a ambos con sangre, en especial a la menor quien tenía “la boca llena de sangre, las manos llenas de sangre” y con una molestia en el costado y a B sin camisa y que después de esto la menor fuera al baño supuestamente a limpiarse. Ambos narran un escenario diferente y ubican a la menor en el baño con el fin de limpiarse en momentos distintos, además de presentar divergencias detectadas por la juez de primer grado como la cantidad de cervezas compradas consumidas y sobre quién las estaba proveyendo, que, si bien son de menor significación, permiten concluir que la narración de estos testigos no son creíbles.

Así las cosas, no existe duda de que el señor R. G. B. es autor del acceso carnal violento mencionado y las lesiones personales por las que se le acusó, percibiendo reunidos los requisitos de tipicidad y culpabilidad, en tanto se actuó con dolo y sin justificación alguna, sin que sea del caso ingresar en el examen del consentimiento de la víctima para el último de los delitos, pues la misma lo descarta al mostrar cómo ella se resistió y mediar, cuando menos, un contexto abusivo en la realización del primer suceso sexual. En este sentido será confirmada la sentencia de primera instancia, pero se revocará la condenada impuesta por el concurso homogéneo de acceso carnal violento.

En consecuencia, se procederá a determinar la pena a imponer a R G B por un delito de acceso carnal violento agravado en virtud del numeral 5° del artículo 211 del Código Penal, cuya sanción oscila entre 192 a 360 meses de prisión y las lesiones personales con deformidad física de carácter permanente de que trata el artículo 113, inciso segundo del

²⁰ *Escuchar declaración de Cristian Alberto Ramírez Usuga: “(...) cuando regresamos de la tienda Bayron estaba cortado en ambos costados del cuerpo, tenía varias cortadas, estaban bastante abiertas con mucha sangre, Juliana tenía la boca llena de sangre, las manos llenas de sangre y corrió inmediatamente hacia el baño a averse y ya Bayron si se quedó en la sala, se puso la camisa, le pregunte qué había pasado y pues no quería cortarme y quería saber que se sentía cortarme y yo me deje, entonces le pregunte qué porque ella se estaba cubriendo un lado y me dijo, no es que ella me pidió que le hiciera una cortada también, de hecho ella como que quería probar el sabor de la sangre porque toda la cara la tenía llena de sangre y las manos. (...)*

mismo estatuto penal, que ostenta una pena de 32 a 126 meses de prisión y multa de 34.66 a 54 salarios mínimos legales mensuales vigentes en el año 2013. No sobra recordar que la juez de instancia descartó acertadamente la procedencia de la agravante descrita en el numeral 1 del artículo 104 del Código Penal, como quiera que el procesado no hace parte del núcleo familiar cercano que describe la norma, ni integrante la unidad familiar permanente de la menor víctima; pero aunque así no fuera esta decisión se torna en inmodificable por efectos de que la defensa es único apelante y no se puede reformar en peor lo decidido.

En la sentencia recurrida, la juez de instancia para efectos de imposición de la pena partió de los cuartos medios, dado que en su criterio aparecen demostradas las circunstancias de mayor punibilidad de que tratan los numerales 5 y 8 del artículo 58 del Código Penal, por cuanto para ejecutar la conducta se abusó del estado de inferioridad de la víctima, a la vez que se aumentó deliberadamente su sufrimiento al lastimarle las heridas causadas y repetirle de manera constante que se parecía a una supuesta novia que murió y que podía terminar en iguales condiciones.

No obstante, considera la Sala que estas circunstancias no fueron atribuidas en debida forma en la acusación, ni probadas a través de las pruebas legamente practicadas en juicio y por ende, no serán consideradas por la Sala para afectos de tasación de la pena.

Se tiene así, que el numeral 5 contempla varias hipótesis para la ejecución de la conducta, esto es: i) mediante ocultamiento, ii) con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima y iii) aprovechando las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dificulta la defensa del ofendido o la identidad del autor. Con caridad podría pensarse que al subrayar en la cita normativa la última modalidad, esta es la atribuida, pues expresamente no se dice; no obstante, la fiscalía no señaló o indicó siquiera cuáles eran las circunstancias de tiempo, modo y lugar que

dificultaron la defensa de la víctima. La caridad interpretativa no la tuvo la juez pues ante las distintas opciones, ante la ambigüedad dio por probada la que alude al abuso de la condición de superioridad sobre la víctima, sin ninguna exposición adicional. En conclusión, al margen de la ubicación específica en la atribución de la circunstancia de mayor punibilidad mencionada, también se produjo una carencia de soporte fáctico de la misma, como lo revela que la juez se haya inclinado por una distinta a la subrayada por la fiscalía, que aún no ha podido aprender a acusar.

Por su parte, respecto al numeral 8 de la norma mencionada, que refiere a que se aumente “*deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando padecimientos innecesarios para la ejecución del delito*” ocurre igual situación, no fue explicada de manera concreta por la Fiscalía en la acusación, a la vez que la juez se limitó a deducirla como aquella que se causó con la introducción de los dedos en la herida. No obstante, no se expuso en ningún momento en qué consistió el trato deliberado, ni mucho menos inhumano de incremento del padecimiento de la víctima, ni se percibe que se diferencie de la ejecución de la conducta, pues la manipulación de sus heridas contribuyó a las consecuencias que por la lesión fueron establecidas.

Así las cosas, para la imposición de la pena deberá ubicarse la sanción en el primer cuarto de movilidad, en tanto se descartó la procedencia de circunstancias de mayor punibilidad mientras concurre la de menor punibilidad de ausencia de antecedentes penales. Como se trata de un concurso se partirá de la pena más grave, esto es, la del acceso carnal violento agravado, conforme al rasero punitivo que estableció la primera instancia que se situó en el rango mínimo del cuarto que estimó procedente, por lo cual la sanción por este delito será de 16 años. Bajo esta misma consideración, la pena en abstracto por el delito de lesiones personales será de 32 meses de prisión y multa de 34.66 salarios mínimos legales vigentes al momento de cometerse el delito.

Por efectos de la acumulación jurídica, siguiendo la estimación de la primera instancia como modo de honrar el espíritu de la prohibición de reformar en peor y para guardar la debida proporcionalidad se tiene que si de una pena base de 19.5 años se incrementó por las lesiones 6 meses, sobre una base de 16 años de acrecentarán 4 meses y 27 días, para un total de 16 años, 4 meses y 27 días de multa y sanción de prisión de 34.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes en el año 2013.

En cuanto a los mecanismos sustitutivos de la prisión intramural, de la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad –artículo 63 del Código Penal– y la prisión domiciliaria– artículos 38 y 38B ejusdem– encuentra la Sala que el señor R G B no puede acceder a ninguna de ellas, por expresa prohibición legal descrita en el artículo 199 de la ley 1098 de 2006²¹, en tanto se trata la víctima de una menor de edad, a más de que los límites objetivos de punibilidad de procedencia de dichos institutos se superan.

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

RESUELVE

Primero: Revocar la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello en cuanto lo condenaba por el

²¹ *Artículo 199. Beneficios y mecanismos sustitutivos. Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:*

(...) 4. *No procederá el subrogado penal de Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, contemplado en el artículo 63 del Código Penal.*

(...) 8. *Tampoco procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea efectiva”.*

concurso homogéneo de acceso carnal violento agravado, en tanto se absuelve por el primero de estos delitos atribuidos al señor *R G B*.

Segundo: Confirmar la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello por el delito de acceso carnal violento agravado y lesiones personales dolosas. En consecuencia, deberá descontar el señor *R G B* la pena principal de dieciséis (16) años, cuatro (4) meses y veintisiete (27) días de prisión y multa de treinta y cuatro punto sesenta y seis (34.66) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el año 2013. La inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas será por el mismo término de la pena de prisión.

Tercero: Se deniega la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad y la prisión domiciliaria.

Cuarto: Compulsar copias de esta sentencia y de las atestaciones de *B. Q. G.* y *C. R. Ú.* con destino a la Fiscalía General de la Nación para que, si lo considera del caso, dé inicio a la investigación penal correspondiente por el eventual delito de Falso testimonio.

Quinto: Respecto al inicio del incidente de reparación integral deberá tenerse en cuenta el contenido del artículo 197 de la Ley 1098 de 2006.

Sexto: Esta providencia queda notificada en estrado y contra ella procede el recurso de casación que se podrá interponer dentro de los cinco (5) días siguientes, luego de lo cual se deberá presentar la respectiva demanda ante este Tribunal dentro del término común de treinta (30) días.

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS

Radicado: 05-001-60-00-206-2014-38920
Procesado: R. G. B.
Delito: Acceso Carnal Violento

MAGISTRADO

PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
MAGISTRADO

MARITZA DEL SOCORRO ORTIZ CASTRO
MAGISTRADA