

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN



MARTÍN FERNANDO JARABA ALVARADO
Magistrado Ponente

PROCESO	PENAL - LEY 600 DE 2000
SENTENCIA	GENERAL N° 068 - PENAL N° 009
DENUNCIANTE	DULCINEA URIBE LIZARAZO
PROCESADO	EDGAR ALFONSO ROMERO MARTÍNEZ
DELITO	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS
PROCEDENCIA	JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERA (ARAUCA)
RADICADO	81-736-36-04-001-2014-00175-01
RADICADO TRIBUNAL	2018-00019
PROVIDENCIA	APELACIÓN SENTENCIA DEL 24 DE JULIO DE 2018
SENTENCIA PRIMERA	SENTENCIA CONDENATORIA POR EL PUNIBLE DE ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS - PENA PRINCIPAL DE 84 MESES DE PRISIÓN- ACCESORIA DE INHABILIDADES PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS POR IGUAL LAPSO, NO CONCEDIÓ EL SUBROGADO DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA NI LA PRISIÓN DOMICILIARIA
TEMAS Y SUBTEMAS	POSTULADOS PROCESALES Y SUSTANTIVOS PARA VARIAR LA CALIFICACIÓN JURIDICA REALIZADA EN LA RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN- PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL
DECISIÓN SEGUNDA	CONFIRMA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Aprobado Acta de Sala No. 271

Arauca (A), siete (07) de diciembre del año dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resuelve la Sala los recursos de apelación interpuestos por la defensa de **EDGAR ALFONSO ROMERO MARTÍNEZ** y el abogado de la parte civil, contra la sentencia proferida el 24 de julio de 2018, por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena

Ref. Proceso: Penal Ley 600 de 2000
Radicado: 81-736-31-04-001-2014-00175-01
Procesado: Edgar Alfonso Romero Martínez
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años
Asunto: Apelación de Sentencia

(A.), mediante la cual lo declaró responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, descrito en los artículos 208 y 211 numeral 2 del C.P., le impuso una pena de ochenta y cuatro (84) meses de prisión, así como la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso, sin acceder a los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria

II. ANTECEDENTES

2.1. Fundamentos fácticos

Los hechos jurídicamente relevantes plasmados por el *a quo* en la sentencia de primer grado, advierten que **EDGAR ALFONSO ROMERO MARTÍNEZ** accedió en dos (2) ocasiones a la entonces menor M.C. el 21 de julio de 2005, cuando contaba con 10 años y 11 meses de edad, luego de obligarla a permanecer en su tienda de campaña aquella noche.

2.2. Actuación procesal relevante

2.2.1 La Resolución de acusación en contra de **ROMERO MARTÍNEZ** fue proferida por la Fiscalía Tercera Seccional de Saravena el 1º de diciembre de 2014, como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, descrito en los artículos 208 y 211-2 del C.P.

2.2.2 El 12 de diciembre siguiente se puso a consideración de la judicatura por medio de reparto, el cual correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Saravena, quien avocó el conocimiento de la actuación inmediatamente y dispuso correr el traslado de que trata el artículo 400 del C.P.P.

2.2.3 El 24 de mayo de 2016 se decretaron las pruebas pedidas por las partes en desarrollo de la audiencia preparatoria. Durante los días 30 de enero, 15 de mayo y 28 de julio de 2017, se realizó audiencia pública de juzgamiento, y el 24 de julio de 2018 se emitió sentencia condenatoria.

2.3. La decisión apelada

Luego de realizar un recuento de sus elementos constitutivos del tipo y las pruebas recaudadas, la juez de instancia concluyó que **ROMERO MARTÍNEZ** era responsable del delito de *acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado*, conforme a los artículos 208 y 211 numeral 2 del C.P., en tanto accedió a la entonces menor **M.C.**, el 21 de julio de 2005, cuando contaba con apenas diez (10) años y once (11) meses de edad, lo cual estableció al cualificar el sujeto pasivo, y exponer que la menor nació el 27 de julio de 1994.

Sobre la ocurrencia del comportamiento típico, consideró que las distintas versiones rendidas por la menor, especialmente aquella suministrada en audiencia pública de juzgamiento, permiten apreciar que el 21 de julio de 2005 el acusado la

detuvo cuando se trasladaba a su casa, la privó de su bicicleta y la obligó a permanecer en su tienda de campaña aquella noche, y luego de despojarla de su ropa, la accedió en dos (2) ocasiones, como lo confirmó ella en la entrevista forense del 20 de marzo de 2015 y su progenitora en repetidas ocasiones.

Destacó que en la denuncia interpuesta el 31 de marzo de 2006 y en la audiencia pública de juzgamiento, su progenitora narró de manera espontánea y congruente que al enterarse de su ausencia salió en su búsqueda y la encontró cerca del sitio donde estaba el pelotón del Ejército, luego de que uno de los soldados le contara que la entonces menor probablemente se encontraba con el acusado, como lo confirmó LUIS ALEJANDRO URIBE PÉREZ, razón por la cual no podía siquiera pensarse que esta ideara espuriamente el relato sobre los abusos sexuales porque su madre corroboró los aspectos periféricos.

Descartó que **M.C.** y su señora madre mintieran con el fin de perjudicar al acusado, argumentando que por vivir en una zona de conflicto armado significaría convertirse en objeto de persecución al ser relacionada con un miembro de las fuerzas armadas y no se puede inferir un suceso previo que haya generado rencor, resentimiento o enemistad diferente al acceso carnal que explicara dicha hipótesis en igual grado.

Aseguró que las afirmaciones de **M.C.**, sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos investigados son coherentes, asertivas y no persiguen finalidad distinta a

denunciar un episodio de naturaleza sexual que sufrió a manos del acusado.

Así pues, consideró que no existen dudas acerca de que el procesado aprovechó que **M.C.** se desplazaba desde la escuela hacia su casa para retenerla en un lugar solitario durante la noche y accederla en dos ocasiones, hasta que su madre se percató de su ausencia al siguiente día y salió a buscarla junto a ENRIQUE GÓMEZ MARTÍNEZ, quien confirmó que la encontraron cerca del lugar donde estaba la tienda de campaña del acusado.

A partir de esas circunstancias, sostuvo que la intención del enjuiciado fue satisfacer su deseo libidinoso, a pesar de variar su versión en diferentes ocasiones con el fin de responsabilizar a una joven del campo de 10 años de edad en un estado evidente de vulnerabilidad que depositó en él su confianza al ver que era un miembro de las fuerzas armadas, sin que se presentara prueba alguna que refutara las conclusiones probatorias esbozadas.

En ese escenario, procedió a individualizar la pena a imponer recordando que para la época de los hechos el delito de *acceso carnal abusivo* contemplaba una pena de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses, que en virtud de la circunstancia de agravación iría de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión.

Luego de establecer los ámbitos de movilidad precisó que la pena sería determinada dentro del primer cuarto al no concurrir circunstancias de menor ni mayor punibilidad, fijando ochenta y cuatro (84) meses como sanción principal de prisión y accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

En cuanto a los beneficios, le negó la suspensión condicional de la pena en atención a que el texto vigente para la época de los hechos, canon 63 del C.P., exigía que la pena impuesta fuera inferior a los 3 años, así como la prisión domiciliaria porque la pena era superior a los 5 años dispuestos como límite por el artículo 38 de la misma codificación.

2.4 Recursos de apelación

2.4.1 La defensa interpuso recurso de apelación argumentando que la juez de instancia no valoró adecuadamente la versión suministrada por el acusado en la diligencia de indagatoria, oportunidad en la cual aseguró que tuvo relaciones con la entonces menor de edad porque era su novia y ella le aseguró que tenía 17 años, aun cuando era “*evidente la contradicción en la que incurre*”, de modo que se desfiguraron los parámetros y los métodos para la calificación del grado de credibilidad que merece su testimonio.

Resaltó, en ese sentido, que la vinculación a la investigación del teniente y comandante del pelotón, JAIRO ENRIQUE GÓMEZ

MARTÍNEZ, seguramente indujo al acusado a concebir esa excusa para evitar cualquier responsabilidad, pero fue desmentido por la entonces menor, quien señaló que *“era primera vez que había visto al soldado Romero”*, dejando entrever la influencia bajo la cual declaró aquel y la ausencia de una valoración adecuada de su versión.

Aseguró que la juez tampoco prestó atención a las contradicciones cometidas por DIOSELINA URIBE y su hija M.C., a partir de las cuales puede concluirse que mintieron sobre el aparente acceso carnal atribuido al acusado. Así, recordó que la progenitora refirió de manera inexplicable que al buscar a su hija en la ubicados de los miembros del ejército, le informaron que el acusado estaba desaparecido desde el día anterior, pero en otra oportunidad dijo que la entonces menor lo había reconocido al llegar; mientras que **M.C.** señaló que previamente no había visto al acusado ni le contó nada de lo sucedido a su madre acerca *“del celular y de las promesas”*, desvirtuando que realmente haya tenido una amistad con él.

Aseveró que, los testimonios de **M.C.** y su madre no son congruentes si se tiene en cuenta que la Fiscalía no probó con certeza si aquella conocía previamente al acusado y si este la accedió en desarrollo de un romance entre ellos o con la promesa de comprarle un teléfono celular, pues la versión de la menor fue recepcionada siete años después de los hechos investigados, cuando la capacidad de elaborar mentiras ya estaba hipotéticamente desarrollada, y su madre cometió varios desatinos sin explicación racional.

Que no hay presencia de evidencias que permitan confrontar las versiones dadas por ambas mujeres y establecer lo verdaderamente ocurrido, en tanto, así como **M.C.**, ideó falazmente un romance con el acusado, pudo inventar años después que había sido accedida de manera violenta por aquel, de modo que era necesario que la Fiscalía recaudara las valoraciones psicológica y sexológica de manera concomitante a la fecha de los hechos investigados, a pesar de lo cual únicamente allegó la primera de ellas cuando la víctima directa contaba con veintidós (22) años, reconociendo en un escrito dirigido a la Procuraduría Regional de Arauca que no contaba con pruebas que demostraran la ocurrencia del delito.

Por otra parte, planteó que la acción penal había prescrito porque no se encontraba acreditada la causal de agravación prevista en el numeral segundo del artículo 211, pues la condición de militar del acusado no ostenta la suficiente fuerza para que la menor depositara su confianza y el tipo penal de acceso carnal abusivo con menor de catorce años contempla una pena máxima de ocho (8) años.

Pidió, entonces, se absuelva al acusado ante la ausencia de pruebas que demuestren la ocurrencia del delito y su responsabilidad más allá de toda duda razonable y, en su defecto, se conceda la prisión domiciliaria en atención a la carencia de antecedentes y sus condiciones civiles, sociales y familiares.

2.4.2 El abogado de la parte civil presentó recurso de apelación contra la sentencia de instancia asegurando que el acusado debe ser condenado por el delito de acceso carnal violento agravado, previsto en el artículo 205 del Código Penal, en tanto se valió de la fuerza para consumir sus deseos libidinosos.

Reseñó que el procesado, un militar que portaba su uniforme y fusil en una zona rural del departamento de Arauca, retuvo a una niña de 10 años en contra de su voluntad hasta el día siguiente y la accedió carnalmente en dos ocasiones, de modo que era incomprensible que la Fiscalía presumiera la ausencia de violencia aun cuando la entonces menor señaló en la valoración psicológica que **ROMERO MARTÍNEZ** la “*agarró a las malas*” y se deduce del contexto que sometió su voluntad, pues conocía el lugar por donde ella pasaba para dirigirse a su vivienda.

Aseguró que el relato de la entonces menor evidencia la desproporción de fuerzas que permite concluir la mediación de violencia, pues el acusado estaba armado y **M.C.** era una joven vulnerable, indefensa y por tanto, sujeta a su perversa voluntad.

En ese orden, solicitó se condene al acusado como autor del delito de acceso carnal violento agravado en virtud de las causales previstas en los numeral 2 y 4 del artículo 211 del C.P.

III. CONSIDERACIONES

Ref. Proceso: Penal Ley 600 de 2000
Radicado: 81-736-31-04-001-2014-00175-01
Procesado: Edgar Alfonso Romero Martínez
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años
Asunto: Apelación de Sentencia

3.1. Competencia de la Sala

Corresponde a la Sala Única del Tribunal Superior de Arauca decidir los recursos de apelación de la sentencia impugnada, de conformidad con el numeral 1 del artículo 76, artículo 191, literal a) del 193, 194 y 201 de la Ley 600 de 2000, en concordancia con el artículo 31 de la Constitución Política.

La decisión del superior, de conformidad con el inciso primero del artículo 204 de la citada Ley 600, se extenderá únicamente a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación.

3.2 Problema jurídico

De acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de *apelación*, corresponde a esta magistratura determinar:

Si le asiste razón a la juez de primera instancia al declarar responsable a **EDGAR ALFONSO ROMERO MARTÍNEZ** del delito de *acceso carnal abusivo con menor de catorce años* por haber violado en dos ocasiones a la entonces menor **M.C.**, el 21 de julio de 2005, cuando contaba con apenas 10 años y 11 meses de edad, luego de obligarla a permanecer en su tienda de campaña aquella noche; o si, por el contrario, con las pruebas

recaudadas en el plenario, el ente acusador no logró acreditar la existencia del delito y su responsabilidad penal.

Si conforme a los argumentos señalados por la parte civil, la juez podía variar la calificación jurídica contenida en la resolución de acusación.

Con el fin de resolver los problemas jurídicos planteados, esta colegiatura: *i.-)* hará inicialmente una breve referencia a las pruebas y argumentos expuestos por la primera instancia para fundar la sentencia condenatoria. Posteriormente, *ii.-)* realizará un análisis de los reparos de la defensora de cara a los medios de prueba obrantes en la actuación, y así, determinar si se demostró la ocurrencia del delito y la responsabilidad del acusado en el umbral de prueba exigido. Para finalizar, *iii.-)* estudiar el cumplimiento de los postulados procesales y sustantivos para variar la calificación jurídica solicitada por el abogado de la parte civil.

3.3 Supuestos fácticos y jurídicos

3.3.1 La sentencia de primera instancia

En la resolución de acusación del 1º de diciembre de 2014¹ la Fiscalía Tercera Seccional de Saravena atribuyó a **ROMERO MARTÍNEZ** el delito de *acceso carnal abusivo con menor de*

¹ Fls. 287 a 298 Cdno. No. 1.

catorce años agravado, descrito en los artículos 208 y 211-2 del C.P. Como hechos jurídicamente relevantes planteó que la entonces menor **M.C.**:

"fue objeto de SECUESTRO y ACCESO CARNAL VIOLENTO por parte de un integrante del ejército nacional, hoy soldado profesional EDGAR ALFONSO ROMERO MARTINEZ, perteneciente al Batallón Revéis Bizarro, con sede en el municipio de Saravena (Arauca), cuando éste en compañía de otros efectivos del ejército nacional con quienes se encontraba acampando en cercanías al corregimiento o vereda de Puerto Nariño del municipio de Saravena, en labores propias de su ejercicio castrense, teniéndose que EDGAR ARMANDO ROMERO MARTINEZ, soldado regular para ese momento adscrito al Batallón Revéis Pizarro de Saravena, y quien para el día 21 de julio de 2005 y aprovechándose que la menor regresaba del colegio Departamental Antonio Nariño, ubicado en la Vereda en mención y valiéndose de su condición de integrante del Ejército Nacional, accedió carnalmente a la menor (...), quien para el momento de los hechos solo contaba con 10 años, y 11 meses de edad."

Luego del debate público, la juez de instancia consideró que de las pruebas recaudadas se desprendía que el 21 de julio de 2005 **ROMERO MARTÍNEZ** detuvo a M.C., quien para entonces tenía 10 años y 11 meses de edad, cuando se trasladaba a su casa, la privó de su bicicleta y la obligó a permanecer en su tienda de campaña aquella noche, durante la cual la despojó de su ropa y la accedió en dos ocasiones:

"Conforme a tales pruebas, se puede predicar con absoluta certeza que la menor María Cristina fue víctima de acceso carnal abusivo por parte del señor EDGAR ALFONSO ROMERO MARTNEZ, quien aprovechando que la menor se desplazaba desde su escuela hacia la casa la retuvo y aprovechando la soledad del lugar despojo a la menor de sus prendas accediéndola carnalmente y adicionalmente pasó la noche con ella"

Con base en ello consideró se configuraba el delito de *acceso carnal abusivo con menor de 14 años*, agravado en virtud del

artículo 211-2 del C.P, porque debido a su condición de militar pudo dominar fácilmente a la entonces menor:

“Las circunstancias de agravación del numeral segundo del artículo 211 están probadas atendiendo que quien accedió a la niña (...) es una persona mayor de edad, ostentaba la condición de militar, es decir, un servidor del Estado que hacía presencia en una zona de conflicto y quien portaba su uniforme junto con el armamento respectivo situación que precisó el oficial del Ejército Jairo Enrique Gómez Martínez en desarrollo de la audiencia pública de juzgamiento, por tanto, el señor Romero Martínez tenía una particular autoridad sobre la víctima, máxime cuando la misma contaba con solo 10 años para la época de los hechos, es decir éste tenía una posición de garante sobre la víctima, aunado a que es una zona rural ejercía autoridad por su rol de presencia en la zona para garantizar la seguridad de la población y al tener el porte legal de las armas contaba con un carácter de autoridad con el cual podía dominar fácilmente a su víctima e incluso contrario a lo manifestado por la defensa el porte de las mismas generó que la niña depositara la confianza en el mismo, aunado a que tenía una posición dominante, porque al ser una zona de marcada violencia las personas con tal de preservar su vida acceden a las exigencias de quien porta un uniforme y un arma.”

Para apuntalar sus inferencias, la funcionaria destacó que **M.C.** narró de manera inalterada que camino del colegio a su casa se desvió por la vía de la cacaotera, debido al mal estado del restante sendero, y halló al acusado, quien la detuvo, la privó de su bicicleta, la llevó a una zona boscosa aledaña donde la despojó de su ropa y la abusó sexualmente, para luego obligarla a permanecer en su tienda de campaña, donde la accedió en dos ocasiones más, hasta que su madre fue a buscarla:

“El testimonio de la menor en el juicio es congruente con lo expuesto desde los albores del proceso, es decir, en toda la actuación se mantienen sólidas las afirmaciones sobre las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se ejecutó la conducta típica, de manera coherente, asertiva y no elude ningún aspecto relevante del hecho investigado (...) En efecto, la víctima se refiere a los hechos de agresión sexual que sufrió por parte de EDGAR ALFONSO ROMERO MARTINEZ, y en su testimonio rendido en juicio es concisa en señalar:

...cuando venía del colegio llegué a la finca donde había un desvío y como el camino estaba feo tomé la vía por la cacaotera para llegar más rápido, en este sector se encontraba el señor soldado Romero quien procedió a quitarme la bicicleta, me metió hacia el monte donde me quitó la ropa y me abusó sexualmente, posteriormente me metió en su tienda de campaña donde me abuso dos veces más y donde permanecí, hasta que mi mamá fue a buscarme.

La versión de la víctima, muy lejos de ser un elemento aislado en la actuación, guarda plena concordancia con las indagatorias y demás testimonios, recuérdese que estos hechos generaron la denuncia presentada por su madre el 31 de marzo de 2006 y es que no fue otra que la señora madre a quien la menor le comentó el hecho que vivió y que por lo tanto generó la investigación, versión que igualmente fue ampliada en varias oportunidades, la primera de ellas se recibió y se consolidó en el informe de investigador de campo fechado 20 de marzo de 2012 en la cual la víctima rinde entrevista en la cámara de Gesell, donde expone la ocurrencia de los hechos objeto de la investigación de la cual existe registro filmico, posteriormente una más que se rinde en el informe pericial de adultos víctimas de violencia el cual se consolida en el informe pericial psicológico o psiquiátrico donde la víctima igualmente precisa los hechos y la forma en la cual fue víctima del acceso carnal por parte del soldado Romero; todas estas declaraciones rendidas en distintos estadios procesales guardan estrecha relación en las circunstancias de modo, tiempo y lugar narrados por la víctima en la audiencia pública, situación que denota que los hechos marcaron considerablemente su historia de vida y que dan credibilidad a la ocurrencia de los mismos.”

A esa versión le otorgó credibilidad en el entendido que por tratarse de una zona de conflicto, resultaba improbable que la menor y su familia idearan lo narrado, poniendo en riesgo a los miembros del núcleo familiar, y no existía ningún medio de prueba que demostrara sentimientos “de rencor, resentimiento o enemistad” diferentes a los causados por la agresión sexual, de suerte que no era posible asegurar que la intención de la menor era causar “perjuicios gratuitos a una persona” con la cual no tuvo inconvenientes previos:

“El testimonio de la menor y algunos testigos, dan cuenta que en la zona donde ocurrieron los hechos esto es la Inspección de Puerto Nariño de Saravena - Arauca, es una zona donde quien es relacionado como amigo de los miembros de la fuerza pública se considera

Ref. Proceso: Penal Ley 600 de 2000
Radicado: 81-736-31-04-001-2014-00175-01
Procesado: Edgar Alfonso Romero Martínez
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años
Asunto: Apelación de Sentencia

inmediatamente como objeto de persecución por parte de la subversión, por lo tanto, no sería posible creer que la menor y su familia refirieran una situación de un acceso carnal para colocar en riesgo su integridad física y la de los miembros de todo su núcleo familiar. No existe ningún medio de prueba de donde pueda inferirse la existencia de sentimientos de rencor, resentimiento o enemistad de la víctima hacia el acusado, es decir, no existe un hecho diferente a la agresión sexual que pudiera ocasionar en la víctima un sentimiento negativo que la llevara a elevar una acusación tan grave y más bajo el contexto social donde vivía, pues no resulta lógico, atribuir al testimonio de la menor y a sus afirmaciones la intención perversa de causar perjuicios gratuitos a una persona, con la cual no se ha tenido ninguna clase de relaciones conflictivas y es con sustento en la carencia absoluta de motivos, que el testimonio no pueda ser colocado en entredicho y por el contrario, lo convierte en herramienta idónea para conocer la forma como sucedió el acceso carnal abusivo de la menor de 14 años para el día de los hechos, esto es el 21 de julio de 2005, por parte del soldado Edgar Alfonso Romero Martínez.”

A ello agregó que su progenitora narró, en la denuncia interpuesta el 31 de marzo de 2006 y en la audiencia pública de juzgamiento, de manera espontánea y congruente que al enterarse de su ausencia salió en su búsqueda y la encontró cerca del sitio donde estaba el pelotón del ejército luego de que uno de los soldados le contara que la entonces menor probablemente se encontraba con el acusado, como lo confirmó JAIRO ENRIQUE GÓMEZ MARTÍNEZ y el soldado ALEXANDER MORALES DAZA, razón por la cual no podía siquiera pensarse que esta ideara espuriamente el relato sobre los abusos sexuales porque aquellas personas corroboraron los aspectos periféricos:

“Es necesario reiterar que las anteriores declaraciones son coincidentes y asertivas, reafirmadas además por la versión de la madre la señora Diocelina Uribe Lizarazo, quien en su testimonio en la audiencia pública dio cuenta de cómo cuando su hija menor le indicó que su hermana María Cristina no había llegado a la casa de su abuelo a dormir, salió en su búsqueda la cual efectuó ante la patrulla del

Ejército acantonada cerca del lugar de la residencia y donde logró encontrar a M.C.U.U. luego de que se hicieran señalamientos por parte de un miembro del Ejército, quien refirió que la menor probablemente se encontraba con el soldado Romero, por tanto, se tiene que las circunstancias narradas por la víctima y por la madre guardan correlación y dan credibilidad a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en el (sic) cual se dio el acceso carnal abusivo de la víctima, no se puede hablar que la menor construyó en su cabeza una mentira, dado que la madre encontró, en el lugar de los hechos a su hija luego de pasar una noche perdida, las circunstancias indican que la versión de la menor es creíble máxime cuando la búsqueda de la menor y la forma como se encontró, en el lugar donde se encontraba acantonado el Ejército, es respaldado por el testimonio del señor Luis Alejandro Uribe Pérez, quien salió de su casa en la búsqueda de la menor extraviada y afirma que fue encontrada en el lugar donde estaba el Ejército cerca de la cacaotera y que la expresión de la menor denotaba que había sido víctima de un hecho abusivo, circunstancia que forzó a que se desplazara a otro lugar a vivir. En la indagatoria y en el testimonio el señor Jairo Enrique Gómez Martínez relató la forma como la madre de la víctima acudió en su apoyo para la búsqueda de su menor hija extraviada desde el día anterior y la forma como la menor se encontró en inmediaciones del lugar en la cacaotera, situación que también refirió en su testimonio el señor soldado Alexander Morales Daza, lo cual indica que el hecho ocurrió y que la versión de la menor acompañada de la forma como se encontró a la misma en el lugar y de lo cual dan fe varias personas concatenan efectivamente con los hechos.”

3.3.2 Los reparos de la defensa del acusado

En la sustentación de la alzada, el defensor aseguró de manera confusa que al analizar las pruebas la juez de instancia desatendió la versión suministrada por el sindicado en la diligencia de indagatoria, oportunidad en la cual aseguró que tuvo relaciones con la entonces menor de edad porque era su novia y ella le

aseguró que tenía diecisiete (17) años, aun cuando era “*evidente la contradicción en la que incurre*”, de modo que desfiguró los parámetros y los métodos para la valoración del grado de credibilidad que merece su testimonio.

Resaltó, en ese sentido, que la vinculación a la investigación del teniente y comandante del pelotón, JAIRO ENRIQUE GÓMEZ MARTÍNEZ, seguramente indujo al acusado a concebir esa excusa para evitar cualquier responsabilidad, pero fue desmentido por la entonces menor, quien señaló que “*era la primera vez que había visto al soldado Romero*”, dejando entrever la influencia bajo la cual declaró aquel y la ausencia de una apreciación adecuada de su versión.

A pesar de ello, no encuentra la Sala que el relato suministrado por el encartado en la diligencia de indagatoria fundara la demostración del delito y su responsabilidad. Lejos de eso, la primera instancia destacó que aun cuando **ROMERO MARTÍNEZ** y su defensora negaron la ocurrencia de los accesos carnales en el juzgamiento, los dichos de la menor y su progenitora demostraron en grado de certeza que aquel la accedió en repetidas ocasiones la noche del 21 de julio de 2005.

Por supuesto, la juez cognoscente hizo alusión a las versiones suministradas por el acusado, pero no para concluir que el acceso carnal ocurrió, sino para establecer si merecían algún grado de credibilidad para descartar su responsabilidad, pues, aunque sostuvo en una ocasión que las relaciones sexuales

fueron consentidas y desconocía la edad de la menor, no encontraban respaldo probatorio:

“(...) las afirmaciones hechas por el procesado en desarrollo de la etapa de instrucción donde llegó a referir que incluso las relaciones sexuales fueron consentidas, que la menor no era virgen y que contaba con 17 años de edad.

Es preciso señalar que el juez está obligado a analizar el material probatorio dentro del principio de la sana crítica, la lógica, la razón y la experiencia que impera en materia penal.

Dentro del procedimiento de la sana crítica que impetra el procedimiento penal colombiano el juez disfruta de una amplia autonomía en la apreciación de la prueba, que sin extenderse tanto que llegue a la arbitrariedad, le permita estimar con libertad dentro de los límites de la lógica, la razón y la experiencia, los diversos elementos de prueba y darles establecer la verdad de lo acaecido y estructurar la fase fáctica de la sentencia para la posterior aflicción del derecho.

En el caso sub lite, se vislumbra que ni las manifestaciones del procesado ni los alegatos de la defensa lograron desvirtuar los cargos en su contra máxime cuando no encontraron ningún respaldo probatorio.”

Así, con desconocimiento de la realidad procesal, la defensa técnica sostuvo que la instancia valoró inadecuadamente la versión ofrecida por el acusado en la indagatoria, como si el sustento de la existencia de la conducta punible y de la responsabilidad penal se hubiese asentado en ese relato.

Además, la Sala no puede más que confirmar el razonamiento de la juez de conocimiento, en tanto las flagrantes contradicciones cometidas por el procesado en las distintas versiones otorgadas le restan cualquier credibilidad con miras a librarlo de responsabilidad.

Para entender esto, téngase en cuenta que en la diligencia de indagatoria del 3 de marzo de 2010², **ROMERO MARTÍNEZ** aseguró que los abusos no tuvieron lugar porque simplemente a la menor se le hizo tarde y se quedó allí, junto a sus compañeros de milicia, hasta el siguiente día, cuando su progenitora se presentó de manera imprevista y le pidió dinero para trasladar a su hija a Venezuela, pues en el Colegio habían dicho que era novia de un militar:

"yo no he estado con ella, yo si hablaba con ella, pero como le cogió la tarde que ella se quedó hablando conmigo y a ella le cogió el tarde ella se quedó ahí, pero no paso, nada, además ahí estaban todos mis Compañeros y pues ella amaneció ahí, pero nosotros no tuvimos ninguna relación ni nada, hasta el día siguiente como a la una y media o dos llegó la mamá con la hermana de la muchacha y se dirigieron hacia mí y me preguntaron que si yo era el soldado Romero y yo le dije a la señora que sí, y ella me dijo que arregláramos el inconveniente y solicito hablar con mi comandante y conmigo y ella nos dijo que tenía un problema con la hija y conmigo, porque la hija se había puesto a decir en el colegio que era novia de un soldado y que la señora necesitaba por eso una ayuda para poderla sacar de ahí y enviarla a Venezuela, entonces yo le dije a la señora que yo no tenía plata y que yo le colaboraba, pero había que esperar a que me consignaran y la señora dijo que no había problema y ella me dijo que sí, pero que de verdad que le colaborara porque ella necesitaba sacar la muchacha lo más pronto posible y como a los dos días después la señora me busco y me dijo que necesitaba el dinero y yo le dije que todavía no tenía plata y me dijo que no sabía cómo iba hacer yo porque sino le iba a tocar denunciarme, y pues la señora después de que me dijo eso se retiró y yo no volví a saber nada de ella, después fue la hija la que me contó que la mamá me había denunciado, o sea María Cristina, pero que ella no tenía nada que ver con eso, porque era que a la mamá la habían presionado de ahí de Puerto Nariño para que me denunciara y de ahí yo casi no tuve contacto con ella porque ella se fue a vivir con un señor, un anciano de ahí de Puerto Nariño, o sea un señor ya de edad; yo quisiera que ella viniera a declarar porque usted viera lo que ella me contaba que cada día por medio le tocaba acostarse con ese señor..."³

Pero ninguno de los miembros de aquel pelotón mencionó haber visto a la menor esa noche. Así lo señaló el oficial del ejército y

² Fls. 116 y 117 ibídem

³ fls. 115 y 116 cdno. no. 1.

para la época comandante de la Unidad del Grupo REVÉIZ PIZARRO que estaba en el lugar en la fecha de los hechos, JAIRO ENRIQUE GÓMEZ MARTÍNEZ, durante la audiencia de juzgamiento:

“Pasaron algunos minutos, y efectivamente la menor apareció; no me consta donde estaba ni de donde salió, o sea donde estaba ella en ese instante, hasta ahí, ya, eso es lo que pasó en ese instante (...) pues a mí no me consta, o sea, realmente no me constaba si había pasado o no la noche...”

Así también lo mencionó el soldado ALEXANDER MORALES DAZA en ese escenario:

“la muchachita se dirigía por la mañana con otra muchachita pequeña, pero de ahí en adelante, pues, normal, mira uno pasar ante tanta gente que mira uno pasar. Y de ahí volví a ver la muchachita regresar, pero normal como vivía, no hacia la parte de atrás de la carretera, un sitio llamado la papaya pera, hasta ahí le puedo conocer, o sea, decir al otro día, si recuerdo muy bien que fue la señora madre a preguntar la muchachita, razón, motivo o circunstancia, no tengo conocimiento.”

Por tanto, no es creíble que simplemente ésta pernoctara en aquel lugar por voluntad propia, a la vista de todos y debido a que anocheció, sin que sucedieran los abusos sexuales descritos por ella, pues de haber sido así indudablemente los miembros del ejército la hubiesen avistado y a primera hora ella habría partido para la vivienda de sus abuelos maternos, donde vivía, bien sola o en compañía de uno o varios militares con el fin de explicar lo sucedido, como era de esperarse en una situación similar.

Olvidando todo ello, el 29 de abril de 2008 ante la Personería Municipal de Saravena⁴, el acusado expuso que había tenido relaciones sexuales con la menor aquella noche, pues era su novia y le había manifestado que tenía diecisiete (17) años, debido a lo cual no la había violentado para accederla, como le consta a don JOAQUÍN, dueño de la vivienda contigua al cultivo de cacao y quien los vio aquella tarde del 21 de julio de 2005:

"Primero que todo cuando yo conocí la niña ella me dijo que tenía 17 años de edad, la conocí en Puerto Nariño, no recuerdo la fecha, cuando ella llevaba huevos a la finca de la vereda Puerto adentro a Puerto Nariño, yo la conocí en Puerto Nariño, pues nos hicimos amigos, uno la saludaba y ella se quedaba hablando con uno, duramos hablando como dos meses y de ahí nos hicimos novios, pero sin que la mamá supiera, ella vive con dos nonos en la vereda Monte adentro y la mamá vive en Puerto Nariño, el día que pasaron los hechos MARIA CRISTINA, iba para el colegio, eran como las seis de la mañana, cuando ellas iban pasando yo le dije que si podíamos hablar, entonces ella me dijo que no porque iba para el colegio, que cuando regresaba del colegio nos encontrábamos, cuando llegó del colegio me dijo lo que siempre me decía que ella se quería ir para donde lo nonos porque estaba muy aburrida allá, porque la ponían a echar machete -sic-, a fumigar a encerrar cercas, eso me decía ella y que también trabajaba en una cacaotera del nono, no sé cómo se llama el nono, ella me decía a mí que tenía lugar para donde mandarla, yo le decía que no porque vivía en Bogotá y ella me decía que porque no nos íbamos a vivir los dos a Venezuela, yo le decía que no porque no podía dejar mi carrera, que yo tenía mi carrera acá, entonces ya iba llegando la noche y ella dijo que se quería quedar conmigo y yo le dije que si los abuelos no se ponían bravos y que salían a buscarla y ella me dijo que no le importaba porque igual ella no quería seguir viviendo con ellos, bueno pues ahí llegó la noche y se quedó conmigo, para toda la noche, hasta el otro día a las dos y treinta de la tarde, o sea el 21 de julio, yo fui a llevarle almuerzo donde ella estaba, ella estaba en una cacaotera que queda detrás de la casa del señor JOAQUIN, no sé el apellido, el señor es el suegro de la mamá de la muchacha MARIA CRISTINA, don JUAQUIN, es el único testigo que tengo de que yo no la cogía a la fuerza, de que yo no abusé sexualmente, porque cuando yo estaba con MARIA CRISTINA, él nos vio en la tarde y nos vio en la tarde del 20 de julio y a las nueve de la mañana del 21 de julio, el día 21 de julio a eso de las dos de la tarde llegó la mamá de la muchacha, con la hermana de ella, la hermana también sabía que yo era novio de MARIA CRISTINA, yo donde la miraba le decía cuñada y la mamá me preguntó que quien era

⁴ Fls. 151 y 152 ibídem

el soldado ROMERO, yo le dije que yo, se acercó a mí y me dijo que quien era mi mando y yo le dije que mi Teniente COMEZ, ella me dijo por favor lo llama y yo me dirigí donde mi Teniente COMEZ y lo llamé de ahí nos fuimos para atrás de la casa de don JUAQUIN, en una cacaotera, entonces la señora me dijo que tenía un problema con el soldado ROMERO, mi Teniente le preguntó cuál, la señora le dijo a mi teniente lo que pasa que mi hija anda de novia con un soldado y aquí mi hija o sea la hermana de MARIA CRISTINA, ella me dice que es él, refiriéndose a mí, entonces dijo la señora tengo un problema porque anoche mi hija no llego a dormir y tengo la sospecha que está con el soldado, entonces me preguntó que si yo sabía dónde estaba la hija y yo le respondí que no, porque MARIA CRISTINA me dijo que no le dijera nada a la mamá, o a los nonos si llegaban a preguntar por ella donde don JUAQUIN, la mamá me insistió, y me siguió preguntando, yo si sabía donde estaba la niña, a última, hora yo le dije donde estaba, MARÍA CRISTINA estaba más para adentro de la cacaotera, como unos ciento cincuenta metros más adentro ella me estaba esperando, porque yo estaba con ella cuando la mamá llegó a preguntarme y la mamá me dijo que si le hacia el favor y la llamaba yo fui y la llame y traje donde estaba la mamá".

Como se advierte, el acusado sostuvo en esa ocasión que la menor pernoctó y yació sexualmente con él aquella noche dentro del cultivo de cacao, suministrándole la alimentación, hasta que la progenitora se hizo presente y, luego de insistirle, se vio obligado a llamarla y entregarla.

Al margen del conocimiento que pudiera aportar la persona que dijo se llama don JOAQUÍN, cuya versión no fue recaudada durante la instrucción ni solicitada en el traslado de que trata el artículo 400 del C.P.P, no es creíble para la Sala que el procesado tuviera una relación sentimental con la joven y sostuviera con ella relaciones sexuales creyendo que tenía 17 años, en cuanto lo dicho deviene inverosímil y carente de cualquier respaldo probatorio.

Acerca de esto, cuando en esa diligencia se le preguntó en cuántas ocasiones había copulado con la menor y si conocía su edad, contestó:

“yo había estado ya con ella tres veces, anteriormente, con ese día era la tercera vez, cuando yo estuve la primera vez con MARIA CRISTINA, ella no era virgen, ya había tenido relaciones sexuales y según ella me dijo que ella había tenido novios en el colegio en Puerto Nariño (...) ella me decía que tenía 17 años y que estaba cursando décimo grado en el colegio de Puerto Nariño y si aparentaba que tenía 17 años, pues ya estaba desarrollada, ella es gordita”.

Si era cierto que tenían un noviazgo y habían tenido relaciones sexuales de manera previa al 21 de julio de 2005, era razonable esperar que de alguna manera las personas de las que ambos estaban rodeados notaran por lo menos que platicaban o se relacionaban, pues **ROMERO MARTINEZ** aseguró que dialogaban de manera constante cuando ella se dirigía y regresaba del colegio.

Aun así, ninguno de los testigos mencionó algo semejante e inclusive negaron tajantemente que la menor permaneciera en aquella área, más allá de transitar por ella, o que compartiera con el acusado. En este sentido, el oficial JAIRO ENRIQUE GÓMEZ MARTÍNEZ señaló que nunca tuvo conocimiento de que la joven compartiera con el sindicado en el sitio donde estaba ubicada su unidad militar:

“en alguna parte de esa investigación se mencionó que usted tuvo conocimiento de que esa menor compartía momentos en un área militar con el señor Edgar. TESTIGO: no, no señor”.

De hecho, dijo no haber visto a la menor de manera previa a los sucesos del 21 de julio de 2005:

“FISCAL: antes de ir a buscarla, ¿usted conocía a la señora Dioselina? TESTIGO: no nunca la había visto. FISCAL: ¿y a la hija? TESTIGO: tampoco la había visto en mi vida.

DEFENSA: ¿había evidenciado alguna relación de trato con la menor anterior a ese día? TESTIGO: No, yo nunca la había visto a ella, ni sabía si el soldado sostenía alguna relación o algún acercamiento”.

En igual sentido declaró ALEXANDER MORALES DAZA, quien señaló que no había visto previamente a la menor con el acusado o sola en ese lugar hasta ese día que se dirigió en la mañana al colegio y regresó en la tarde:

“FISCAL: Bueno, díganos si anterior al día que usted vio a la niña pasar por el lado donde ustedes se encontraban ubicados, en alguna otra ocasión había visto a la menor con el soldado Romero. TESTIGO: No, no, no la había visto, e inclusive yo, esa muchachita no la había visto sino hasta ese día que estábamos ahí ubicados, cambuchando, la mañana que pasó y en la tardecita que volvió a pasar del colegio”.

Así también se desprende del testimonio del abuelo de la menor, LUIS ALEJANDRO URIBE PÉREZ, quien nunca notó que su nieta se ausentara o evadiera sus responsabilidades:

“PV: Sabe si ella había tenido a algún novio TESTIGO: No, ella ahí salía pa la escuela porque todavía estaba haciendo primaria, cuando eso, ella salía pa la escuela y de ahí regresaba para la casa en la tarde por ahí a las 2. PC: Ella solía salir de su casa y no volver TESTIGO: No, ella nunca salía sola, ni que se fuera así a quedar porque yo a veces la mandaba a hacer un mandado al Puerto y ella iba tantico y volvía”.

En definitiva, le asiste razón a la juez de instancia al concluir que las distintas versiones del acusado merecieran credibilidad y fuerza suficiente para demostrar que sostuvo relaciones

sexuales consentidas con **M.C.**, dado que además de ser contradictorias e ir en manifiesto desconocimiento de las reglas de la experiencia, no encuentran soporte probatorio que las confirmen aun mínimamente, como para considerar que ostentan la fuerza suficiente para generar dudas acerca de los aspectos constitutivos del delito atribuido.

Al margen de lo anterior y lo señalado por la instancia en la sentencia apelada, la Sala estima que algunos aspectos del relato que el encartado suministró el 29 de abril de 2008, ante la Personería Municipal de Saravena, le otorgan sustento a la versión de **M.C.**, su madre y LUIS ALEJANDRO URIBE PÉREZ, demostrando que la menor si fue accedida por **ROMERO MARTÍNEZ**, quien previamente la retuvo y la obligó a permanecer en su tienda de campaña esa noche.

Como lo sostuvo la defensa, pero con conclusiones diametralmente opuestas, al contrastar su versión con los demás medios de prueba, se advierte que el enjuiciado tergiversó lo sucedido la noche del 21 de julio de 2005 para hacer creer que tuvo relaciones consentidas con la menor **M.C.**, creyendo que tenía 17 años, a pesar de lo cual es posible evidenciar que la accedió por lo menos dos veces en aquella ocasión, cuando contaba con apenas 10 años y 11 meses de edad, luego de obligarla a permanecer en su tienda de campaña hasta el día siguiente.

De entrada, debe rescatarse la versión de **M.C.**, quien en la audiencia de juzgamiento señaló cómo el acusado la detuvo, la

privó de su bicicleta, la llevó a una zona boscosa donde la despojó de su ropa y la abusó sexualmente, para luego obligarla a permanecer en su tienda de campaña, donde también abusó de ella, hasta que su madre fue a buscarla al día siguiente:

“pues, ese día yo venía del colegio, iba, iba, iba por la finca, donde había un desvío, que por un lado pasaban carros, por el otro caminan y por el otro por onde pasábamos con mi hermana, pasaba en bicicleta, era por una cacaotera. Y ahí más adelante fue donde entre a la cacaotera y pues el señor se apareció, me aprendió, me quitó la bicicleta, me la escondió, y me tiró mí hacia el bajo, un caño que habían montado, y ahí procedió, yo andaba con el uniforme de educación física y me quitó el, el, el uniforme de la parte de abajo y me tiró al piso, procedió... después me agarró... JUEZ: ¿procedió a qué? VICTIMA: abuso, sexual, de ahí me agarró y me llevó más adelante, onde tenía la tienda de él y me mantuvo ahí todo el tiempo, hasta oscurecerse, todo el tiempo andaba el armado, y pues, pues, en ese entonces yo tenía 10 años. JUEZ: ¿Qué más pasó, que más se acuerda? VICTIMA: la verdad sí... JUEZ: ¿Qué paso el otro día? VICTIMA: la verdad quisiera recordar, pero no recuerdo, no, recuerdo sí que me traía comida y eso, también me acuerdo cuando ya que apareció mi mamá, o sea la verdad yo tengo el momento confuso, o sea, eso es lo único que yo recuerdo, no recuerdo más nada, no sé, porque ya ha pasado mucho tiempo y yo he olvidado varias cosas, no, la verdad, pasado, pasado.

Sí, señora, como le digo el me agarró la bicicleta, me la escondió, y de ahí estaba el caminito así, y había una bajada y el me echo hacia el monte, hacia la bajada, ahí me tiró al piso y me quitó la ropa. JUEZ: ¿en cuántas oportunidades mientras usted estuvo con el señor Romero Armando Martínez, el sostuvo relaciones sexuales con usted? VICTIMA: después de ahí que me llevo para la tienda, una o dos veces más, no recuerdo, después de que él me tuvo de la tienda esa, durante la noche”.

En la entrevista forense del 10 de marzo de 2012 la joven también manifestó que regresando del colegio decidió desviarse por el cultivo de cacao para no ensuciarse, pero se encontró con el acusado, quien le quitó su bicicleta, la botó al piso para abusar de ella y la obligó a pasar la noche con él, durante la cual volvió a “*montarse encima*”:

"llegando a la casa habían dos caminos, y por donde entraba el carro estaba feo y por no ensuciarse y llegar más rápido se metió por una Cacaotera, iba en una bicicleta y el señor le salió al camino y le quito la bicicleta, no la dejo ir, la boto al piso y abuso de ella, la adolescente manifiesta que fue un soldado profesional quien abuso de ella quien se llama EDGAR ROMERO, que ese día estaba uniformado, que ese señor es alto, trigueño, acuerpado, que tiene tatuajes en sus brazos uno tiene la figura de un Cristo y el otro tiene la figura de una cadeneta, la entrevistada manifiesta que ella iba vestida con el uniforme de educación física, que él le quito la sudadera, después él se quitó el pantalón se subió encima de ella, y ella esa noche se quedó ahí porque no la dejo ir, y durante lo noche el volvió a abusar de ella, la entrevistada manifiesta que su señora madre le comenta que al día siguiente como ella no llegaba a la casa salieron a buscarla y como la patrulla, tenían un campamento estaba por ahí cerca hablar, con un teniente pero no recuerda el nombre para que reunieran unos soldados y la fueran a la búsqueda, y un amigo de EDGAR, que se llama MORALES, dijo que Edgar estaba ausente que había sacado doble ración de comida y que él estaba afuera desde el día anterior. Al día siguiente el salió a un camino y cuando se dio cuenta estaba hablar, con el teniente, pero no sabía de qué; después se dio cuenta que venía mi mamá con el vecino y los encontró, después la mamá le dijo que porque él me había hecho eso y se enojó mucho el señor de la junta dijo que eso no se poco a quedar así y al día siguiente su señora madre instaura denuncia".

Como era de esperar, la joven no recordó con detalle lo sucedido al día siguiente y no determinó con exactitud el número de ocasiones que fue accedida, pero ello no significa que mintiera porque la entrevista forense se recaudó más de 5 años después y la audiencia de juzgamiento en la cual rindió testimonio se realizó más de una década después.

Inclusive, no puede descartarse que producto de los abusos descritos haya sufrido la pérdida parcial de ciertos recuerdos del pasado como mecanismo inconsciente dirigido a superar el estrés generado.

De hecho, es posible que sufriera algún trauma de esa naturaleza durante el tiempo que fue agredida y estuvo

retenida, porque ella misma señaló que luego de haber sido accedida durante aquella noche no recuerda más que haber sido encontrada por su progenitora:

“eso ocurrió en la tarde, cuando me agarró por primera vez, y en la noche, si porque yo mantuve toda la noche con él, o sea, el me mantuvo toda la noche con él y al otro día en la tarde, no sé a qué horas era, porque la verdad desde el otro día no recuerdo nada, mm, del otro día no me acuerdo de nada, en la mañana, me acuerdo si cuando apareció mamá que no que hablaría él, el otro señor, con mamá, no sé de qué habló, sé que estaban hablando, pero no recuerdo de qué.

en el momento en que estaban hablando algo escuche del dinero, pero, como le digo no recuerdo más nada y no preste atención yo estaba por allá como parado en la luna de ahí no supe más nada”

Así se concluye que el núcleo esencial de su versión se mantuvo inalterado, otorgándole credibilidad, pues siempre coincidió en señalar que el acusado la retuvo luego de que ella se desviara por el campo de cacao, donde abusó de ella en varias ocasiones a lo largo de la noche.

Más allá de la reseñada coherencia, la versión de **M.C.**, es creíble porque al día siguiente fue encontrada por su madre y su abuelo en el mentado cultivo de cacao y siendo que se descartó en párrafos precedentes que ella estuviera simplemente pernoctando, no existe otra explicación diferente a su versión.

En la audiencia de juzgamiento la madre de la menor señaló que luego de preguntar al oficial JAIRO ENRIQUE GÓMEZ MARTÍNEZ y al sindicado por el paradero de su hija, aquel dispuso su búsqueda, luego de lo cual observó que venía del cultivo de cacao en compañía de los dos militares mencionados:

“ahí ya estábamos, estaba él, el teniente y mi hija, no sé de dónde la sacaría ni donde la tendría, pero de esa cacaotera estaba”.

Igualmente, durante la entrevista rendida el 15 de noviembre de 2011 señaló que luego de que el oficial Jairo Enrique Gómez Martínez ordenara la búsqueda, vio a su hija en compañía de él y el acusado:

“entonces decidimos con mi papá venir a donde estaba el EJERCITO para preguntarle si sabían algo de mi hija, estando ahí le preguntamos al soldado MORALES si él sabía algo de mi hija MARIA CRISTINA, él respondió que no, en esa llegó el Teniente COMEZ pregunto qué era lo que pasaba, nosotros le contamos que mi hija MARIA CRISTINA no aparecía desde el día anterior, entonces el Teniente GOMEZ dijo que él no sabía nada de eso, en ese momento sale el soldado MORALES diciendo que ROMERO anoche había llevado dos comidas y que para el desayuno también había llevado dos, entonces el Teniente GOMEZ dijo como así, y reunió a toda la patrulla para buscar a ROMERO porque estaba desaparecido desde ayer, nos fuimos hacia una cacaotera los soldados y el Teniente GOMEZ por un lado, mi papá y yo por otro lado, la buscamos bastante en la cacaotero y ya cuando regresábamos hacia la casa de mis suegros estaba el Teniente GOMEZ, el soldado ROMERO y mi hija MARIA CRISTINA hablando”.

Así lo confirmó en la audiencia de juzgamiento LUIS ALEJANDRO URIBE PÉREZ:

“entonces ya abrieron los compañeros todos a buscarla en el cacao, porque eso era un cacao y cogieron a buscarla, yo me fui a ahí por el orillo del caño que eso es un estero y yo iba subiendo yo solo, y la muchacha dice que se fueron ellos más delante, cuando yo ya salí por un caminito ya venía un compañero de ellos que usted nos diga para ya que usted se queda, que ya Romero sacó a la niña o ya están con la niña allá en el camino de cacao, más adelante, eso fue todo y a mí no me dejaron seguir pa, ya cuando estaba la niña allá, no usted puede regresar”.

Además, de su dicho también se desprende que la búsqueda culminó rápidamente con el hallazgo de la menor, lo que

fortalece la conclusión acerca de que el procesado tenía retenida a la menor en el campo de cacao:

“DEFENSA: (22:23) ¿cuánto tiempo duró esa búsqueda? recuerda TESTIGO: (22:35) no, eso no fue nada eso fue por ahí como 10 minutos DEFENSA: (22:40) ahí la encontraron TESTIGO: (22:40) claro, no le digo que yo vivía en el borde de un chuco arriba, así que ahí cuando yo salía así al caminito, venia un compañero de ellos y él dijo señor ya pa allá no seguía mi teniente, dijo que no siguiera, ya toparon la niña”.

Así lo confirmó el oficial JAIRO ENRIQUE GÓMEZ MARTÍNEZ al señalar en la diligencia de indagatoria del 17 de julio de 2014⁵ que una vez la progenitora lo enteró de la situación, llamó y le preguntó al acusado por lo sucedido, quien le manifestó que iba a averiguar lo que pasaba con la menor, luego de lo cual ella apareció minutos después:

“Lo que sí puedo manifestar es que el día 21 a eso del mediodía se acercó una señora a dónde nos encontrábamos la tropa, haciendo un llamado a que quien era el Comandante, yo de manera inmediata, atendí a ese llamado y le pregunté que en qué le podía ayudar o para que me necesitaba, me manifestó que la hija no le aparecía y que presuntamente estaba con el soldado ROMERO, inmediatamente mandé llamar a ese soldado y le pregunté si tenía conocimiento de lo que estaba pasando, él me respondió que iba a mirar en dónde estaba la niña, la joven, mientras tanto, pasaría unos minutos no más, apareció, la mencionada joven, donde estábamos no había que permitirle el ingreso era una Cacaotera”.

Considérese ahora que la madre y el abuelo de la menor tenían razones para sospechar que el acusado la tenía retenida, pues según dijeron, el soldado ALEXANDER MORALES DAZA manifestó que **ROMERO MARTINEZ** había pedido dos raciones de comida la noche anterior y aquel día, como lo manifestó aquella:

⁵ Fls. 209 a 212 *ibídem*

“en ese momento sale el soldado MORALES diciendo que ROMERO anoche había llevado dos comidas y que para el desayuno también había llevado dos”.

Aunque el mencionado soldado rechazó en la audiencia de juzgamiento haber realizado esa afirmación, refulge con claridad que su ánimo era favorecer al acusado:

*“No, no, no. Y él siempre permaneció en la unidad. Fue una persona excelente que la verdad lo puedo decir porque fue una persona que combatió. Sirvió a su patria y en este momento se encuentra en este sistema que estamos ahorita en este proceso. Pero siempre lo vi una persona idónea, una persona muy responsable. Lo digo y él debe saberlo. **Y en este momento él me está escuchando y quiero que lo sepa. Viejo Romero**”.*

Ello porque la propia menor confirmó que *“sí que me traía comida y eso”*, tal cual lo reconoció también **ROMERO MARTINEZ** al exponer que *“yo fui a llevarle almuerzo donde ella estaba”*, demostrando con ello que la madre y el abuelo de la joven no mintieron al contar las razones por las cuales pensaban que su hija y nieta estaba en poder del enjuiciado.

Además, según la menor, la tienda de campaña estaba ubicada en el campo de cacao, a una distancia aproximada de dos cuadras del lugar donde descansaban los demás miembros del ejército, con lo cual es posible inferir que el acusado organizó lo necesario para evitar que sus compañeros advirtieran lo sucedido:

“VICTIMA: (1:08:58) yo cuando la vi a ella ya él me llevaba de regreso pa junto con mi mamá o sea más antes no la había visto ni sabía que me estaban buscando DEFENSA: (1:09:06) ¿en qué lugar? precisamente se acuerda en que sitio VICTIMA: (1:09:09) en la

cacaotera DEFENSA: (1:09:10) estaba en la cacaotera cuando llegó con quien estaba VICTIMA: (1:09:13) con Edgar DEFENSA: (1:09:15) había otra persona en el lugar de los hechos VICTIMA: (1:09:19) después de que estaba o sea cuando él me llevaba estaba mamá y el teniente, no sé el señor que estaba hablando acá

ellos siempre permanecían prácticamente dentro de la casa, de lo mucho un metro retiradito de la casa, los otros habían una casa delta colgaban las matas o así pero siempre permanecían era ahí en un solo sitio cerquita ahí mismo de la casa; PC: (1:07:34) el lugar donde usted estaba en la cacaotera aproximadamente a qué distancia estaba de esa casa donde estaban todos VICTIMA: (1:07:42) en metros, no le sé decir porque no se calcular pero siempre como decir en cuadradas mencionaban encuadradas unas 2 cuadradas de lejos, si me refiero así pero en metros si no le sé decir”.

Así lo reconoció el propio acusado al precisar que a última hora “le dije dónde estaba M.C., estaba más adentro de la cacaotera, como 100 metros más adentro”, coincidiendo con la madre de la menor, quien señaló a su vez lo siguiente:

“DEFENSA: de la cacaotera a los cambuches de los soldados, ¿usted puede diferenciar donde quedaba, donde se encontraban los cambuches, más o menos que distancia había desde esa cacaotera a los cambuches? TESTIGO: es que los cambuches eran dentro de la casa, y la casa quedaba al bordo de, como de aquí, como le digo yo, como de aquí a salir allá a la esquina, o sea una comparación, así quedaba, donde estaban ellos, porque ellos estaban al centro casi de la cacaotera y los cambuches los tenían en la casa de los abuelos, ellos llegaban y acampaban allí”.

Otro evento que confirma la versión de la menor es que luego de que su madre la encontrara, el procesado se ofreció a colaborar económicamente con el traslado de la joven hacia Venezuela, pues de no haberla accedido no existían razones para que lo hiciera.

La madre de la joven señaló en la audiencia pública que únicamente interpuso la denuncia hasta el 31 de marzo de

2006 porque el acusado le prometió una suma de dinero para que trasladara su hija al país de Venezuela, a lo que ella accedió porque temía que su niña fuera asesinada por los grupos al margen de la ley que operan en la región:

*“JUEZ: señora Dioselina, ¿por qué si los hechos ocurrieron el 21 de julio, usted puso la denuncia hasta el 31 de marzo del 2006 TESTIGO: porque fue que él me dijo que el me daba un aporte para que yo sacara a mi hija, tonces, pues yo me quede ahí como una hue... o sea cuando uno no piensa, doctora, entonces que mi papá, en el pueblo supieron lo que pasó entonces el presidente de la junta llamó a mi papá, y mi papá le comentó, le dijo que le paso esto y esto, vea que tal, y dijo, uy no, vaya a tal parte y allá ponga usted la denuncia y va y ponga la denuncia porque esto no se puede quedar así, que cometió un delito, el hizo algo que no debía de hacer... JUEZ: es decir, ¿usted estaba esperando el poner en conocimiento a las autoridades, esperando el pago que supuestamente se le ofreció a usted por parte del señor Edgar? TESTIGO: **porque yo tenía miedo, doctora, yo tenía miedo de que la guerrilla me fuera a matar a mi niña, o sea, yo quería era sacarla, sacarla y ella en ese tiempo duro aislada, que ella no salía, o sea, porque usted sabe, uno tiene miedo de que le pase un caso de esos, ¿si ve? Y yo me quede así, hasta que un día llegó mi papá, diciendo lo que el presidente de la junta le dijo, y lo llevó allá y dijo que eso no puede quedar así, además ella no estuvo con él porque ella quisiera estar, fue porque él la obligó, fue una niña, a ella no se le puede hacer nada, y dijo que no, que tenía que hacer justicia”.***

Corrigiendo a la Fiscalía cuando sugirió que ella solicitó el dinero:

“FISCAL: Dioselina, si el teniente Gómez hubiera conseguido el dinero que usted estaba solicitando para sacar a su hija hacia Venezuela... TESTIGO: no, corrijo ahí, yo no solicité, él me ofreció el dinero”.

Así lo confirmó el oficial JAIRO ENRIQUE GÓMEZ MARTÍNEZ cuando se le preguntó por qué el acusado no entregó el dinero prometido:

“FISCAL: hablando sobre el dinero que fue ofrecido para que la niña se fuera para Venezuela ¿Cuál fue la razón por la cual Edgar no consignó ese dinero, no le dio ese dinero a la señora Dioselina? TESTIGO: no, no, la verdad no tengo conocimiento, no sé porque después de ofrecerse a hacer una ayuda no la hizo. FISCAL: ¿usted le manifestó al señor Edgar que pagara el dinero? TESTIGO: no, no, no, porque eso no era ninguna obligación mía, o sea, simplemente era porque existían algunas supuestas amenazas”.

Aunque esta persona señaló que el acusado hizo el ofrecimiento económico porque era conocido de la menor y su madre, ello no es menos que absurdo, como si fuera de esperar que cualquier persona procurara por otras sin ninguna otra razón adicional, mucho menos en este caso que ha quedado en evidencia que **ROMERO MARTINEZ** era un militar que se encontraba en aquel lugar en razón del ejercicio de su profesión.

Es más, la madre de la menor contó que el oficial JAIRO ENRIQUE GÓMEZ MARTÍNEZ le dijo al encausado que colaborara con el dinero para trasladarla, despertando sospechas sobre la sinceridad de aquel, pues podría pensarse que sí actuó de esa manera era porque estaba enterado previamente de los abusos o habiéndose dado cuenta posteriormente lo aconsejó para que evitara las consecuencias de su comportamiento:

“FISCAL: ¿realmente quien le ofreció el dinero, el teniente o Edgar? TESTIGO: Edgar, pero porque el teniente le dijo; colabórele a la señora en lo que ella le pida, que ella saque la niña y que la guerrilla no se la mate y eso se lo dijo el teniente a Edgar”.

Lo cierto es que, aunado a los demás hechos indicadores, la promesa de prestar ayuda económica se advierte como un

indicio que confirma que el acusado realmente accedió a la menor en las condiciones descritas por ella.

Más allá de eso, la madre de la menor narró otros episodios en los que el sindicado le pidió retirara la denuncia interpuesta y la amedrantó con el fin de que desistiera de sus incriminaciones:

“PC: Señora Dioselina, posterior a la ocurrencia de los hechos, ¿usted o alguno de su familia tuvo comunicación con el soldado Romero Martínez, bien sea por cuenta propia o porque él lo solicito? TESTIGO: sí, él una vez con engaño uso a una abuelita y la hizo bajar del pueblo a pie y yo llegué como a las 5 de la tarde, yo incluso pensé que le había pasado algo a la abuelita y yo dije voy a ver qué le pasó. Y resulta y pasa que el vino a rogarle a la señora que me buscara a mí, porque sabía que si me decía a mí yo no le iba a bajar. Que para hablar conmigo me dijo; mire, yo quiero que usted me quite la demanda, yo le doy lo que usted me pida, y yo le quito la demanda. Y ya para eso llevaba años el proceso, y yo le dije que ya no podía hacer nada, ya hay un proceso, ya es lo que los abogados digan, si usted gana bien y si yo gano también, hasta me enoje porque el acosó a la señora para que me buscara. Otro día también me dijo, eso fue antes, me dijo, por qué no... usted va a perder el caso, yo y el teniente tenemos plata y tenemos buenos abogados y usted no tiene abogados porque los abogados que usted tiene no sirven para nada y yo pues bueno, que sea lo que Dios quiera, si ganan usted o si gano yo, suerte, yo no voy a quitar, y dijo, mire, quite esa demanda porque usted va a perder, usted no va hacer nada, usted va a ir a la cárcel. No, eso me dijo un poco de cosas, igual yo le dije que yo no quitaba la demanda, llegue hasta donde llegue, dé el agua hasta donde me dé, yo no voy a quitar la demanda. Y yo le comenté ese caso a mi abogada y me dijo que no señora, no se puede refutar la demanda, pero si usted quita la demanda le daría la razón a él, y él le puede meter una contra demanda y usted va hacer la afectada. Lo que pasa es que él sabe cómo es el proceso y sabe las cosas como son y por eso es que está asustado ahorita, pero él varias veces me buscó para que yo le quitara la demanda”.

A partir de esas consideraciones, no cabe duda que el 21 de julio de 2015 el acusado retuvo a la menor **M.C.**, accediéndola en varias ocasiones y obligándola a permanecer en la tienda de campaña que tenía ubicada en el campo de cacao, a una

distancia considerable del lugar donde dormían sus restantes compañeros.

Así se concluye, principalmente, a partir de las versiones que la menor ofreció en la instrucción y en la audiencia pública de juzgamiento, en virtud de las cuales se advierte que luego de desviarse por el campo de cacao a fin de evitar el mal estado de la carretera que conducía a casa de sus abuelos, fue abordada por **ROMERO MARTINEZ**, quien la despojó de su bicicleta y ropa, la agredió sexualmente en varias ocasiones y obligó a permanecer en su tienda hasta el día siguiente, cuando su progenitora acudió hasta el lugar y se enteró que aquel había retirado dos raciones de comida, luego de lo cual la encontró junto a él y el oficial JAIRO ENRIQUE GÓMEZ MARTÍNEZ.

Dichas versiones se confirmaron al contrastarlas con los demás medios de prueba porque la menor fue vista por su progenitora cuando salía en compañía del encartado y el oficial GÓMEZ MARTÍNEZ del campo de cacao por donde pasó la noche anterior y que está a una distancia suficiente del lugar donde descansaban los demás miembros del ejército, garantizando con ello las condiciones necesarias para perpetrar de manera clandestina sus intenciones libidinosas.

Igualmente, el procesado consiguió dos raciones de comida para alimentar a la menor mientras la retuvo aquella noche y una vez la progenitora encontró a su hija, le ofreció el dinero necesario para trasladarla a Venezuela, después de lo cual le

pidió retirara la denuncia y la amedrantó con el fin de que lo hiciera.

Ahora bien, la defensa argumentó que la versión de la progenitora no era creíble porque señaló de manera inexplicable que al buscar a su hija donde estaban ubicados los miembros del ejército le informaron que el acusado estaba desaparecido desde el día anterior, y en otra oportunidad dijo que la entonces menor lo había reconocido al llegar.

Lo anterior no es trascendente porque la testigo en la audiencia pública de juzgamiento señaló que acudió al lugar donde estaban los militares porque para llegar a la casa de sus padres, donde vivía la menor agredida, era necesario transitar por allí:

“En puerto Nariño. Entonces mi papá, ellos pensaron que se había quedado conmigo en la casa, al otro día mi hija salió al colegio y a medio día fue y dijo, ¿ama aquí esta M.C.? yo dije no, ¿por qué? Mamá porque ella no llegó a la casa. ¿Y cómo así que ella no llegó a la casa? Y me dijo, no mamá, no ha llegado a la casa, eso era como a la una de la tarde y ahí fue donde empecé yo a preocuparme, y yo tenía conocimiento que la patrulla estaba allá abajo en la vereda esa donde unos abuelitos y dije yo, ¿será que el ejército tendrá algo que ver? O sea se me paso eso de la cabeza porque ellos siempre venían y ahí se acampaban dentro de la casa de los abuelitos, entonces dije yo pues ir a preguntar allá si ellos la han mirado, o si ellos me dan razón de eso, yo baje como tipo 4 de la tarde

JUEZ: no, antes, en el momento en el que usted estaba ubicando a su hija en la que la estaba buscando, ¿usted no habló antes con el soldado Romero? TESTIGO: No, no porque era que el soldado no estaba, él no estaba ahí”.

Pero nunca señaló que lo haya reconocido al llegar, sino que se enteró de él porque el soldado ALEXANDER MORALES DAZA les

confesó que había pedido dos raciones de comida aquel día y la noche anterior:

“ahí llegue, pregunte por el capitán de la patrulla, me dijeron que era el teniente Gómez, lo buscaron, lo ubicaron, él estaba en la casa, él no estaba en la cacaotera, si no en la casa y habían como 3, 4 mansitos ahí en esa finca y le preguntamos, que no, que él no sabía, que no tenía conocimiento, que no había mirado a ninguna niña. Y yo ahh porque, o sea, estábamos discutiendo eso hace como 10 minutos, algo así, cuando salió un soldado, y él llega y dice, yo mire algo sospechoso anoche, y entonces le preguntaron, ¿sospechoso como qué? Romero, aquí presente el señor, vino y llevo 2 comidas, al desayuno vino y llevó 2 desayunos y llevó 2 almuerzos, entonces ¿para que el estará llevando eso? Entonces el capitán llegó y dijo ¿A dónde está Romero? No, que no sabían dónde estaba Romero, nadie de los soldados daban razón de donde estaba Romero, entonces dijo el teniente, bueno vamos a buscar a Romero a ver dónde está, y empezamos a salir por toda esa cacaotera, fue mi papá, mi otra hija y mi persona, con el teniente íbamos, los soldados se desplegaron por la cacaotera buscándolo, y cuando ya a mitad de la cacaotera, cuando estaba el señor aquí presente”.

Además, la propia joven **M.C.**, señaló que previo al 21 de julio de 2005, no interactuó con el acusado más allá de verlo debido a que pasaba por ese lugar todos los días:

“ehhh, como le digo, los compañeros con los que el mantenía, siempre mantenían en esa casa, y nosotros con mi hermana llegábamos allí y nos poníamos los zapatos, para no ensuciarnos, para llegar limpias allá y en la recocha de ellos que tenían, hablaban y eso.

DEFENSA: reitero la pregunta, disculpe su señoría, no tuvo amistad con Romero anterior al suceso del día 21 de julio de 2005, no eran amigos, no eran novios VÍCTIMA: No.

JUEZ: ¿Qué tiene que decir usted al respecto de que en varias declaraciones se ha referido usted ya conocía al señor Edgar Armando y que tenían una relación casi de novios con él? VÍCTIMA: no, yo en ningún momento fui novia de él”.

Así, recuérdese, lo señaló el oficial JAIRO ENRIQUE GÓMEZ MARTÍNEZ y el soldado ALEXANDER MORALES DAZA, quienes

comentaron que nunca vieron al acusado conversar con la menor.

Y, aunque se insista en ello, es del todo irrelevante porque la defensa técnica negó que previamente hayan hablado a pesar de las versiones contradictorias del procesado que no encuentran respaldo probatorio sobre el noviazgo previo con ella.

Es que, aun cuando la madre de la menor sugirió en la denuncia interpuesta el 31 de marzo de 2006 que el sindicato le ofreció dinero, un celular y llevarla a vivir en Bogotá, no aseveró que su hija haya accedido, sino que se negó, tras lo cual aquel la obligó a pasar la noche en la cacaotera:

“regresaba del Colegio Departamental Antonio Nariño, de la Inspección de Puerto Nariño, ella recibía clases en el Cuarto de Primaria; en el camino cerca de la casa de mis suegros, donde estaban acampamentados, incluso cuelgan sus hamacas dentro de la casa, el soldado EDGAR ROMERO, y le dijo a mi hija que se quedara con él, que si ella quería le daba plata, le compraba un celular llevaba para Bogotá, le daba el estudio y se retiraba del Ejército para irse a vivir con ella; mi hija intentó irse para la casa pero el soldado no la dejó pasar y luego la entró para una cacaotera, allí la hizo pasar la noche con él y tuvo relaciones sexuales con mi hija”.

Ello no resulta inconsecuente con la versión de la menor porque de allí no se desprende que el enjuiciado y ella conversaran de tiempo atrás o que la relaciones tuvieran lugar en desarrollo de un amorío, más allá de que **M.C.**, posiblemente por el paso del tiempo, haya olvidado los posibles ofrecimientos que le hiciera el procesado antes de obligarla a pernoctar en aquel lugar y accederla.

Es más, de esa versión no se desprende que su hija le contara aquella información en ese momento, lo cual es bastante improbable porque su abuelo, LUIS ALEJANDRO URIBE PÉREZ, señaló que su nieta no le dijo nada y que inclusive su hija le pidió que no intentara hablar sobre eso:

“no, ella a mí, tampoco, no dijo que la china estaba triste que nosotros allí no le fuéramos a resacar nada ni nada no pues de todas maneras yo soy una persona que uno comprende las cosas y no le gusta estar molestando a nadie, por algo que pasara, nada yo me calle la boca y bueno de todas maneras por ahí le preguntaban. no ella no decía nada, se callaba la boca, ni a mí, ni a la nona, tenía temor de decir”.

Así lo confirmó la propia menor:

“no, yo desde ese día, con mi familia, no, hasta ahora es que estoy hablando, o sea, preferí no hablar, no decir nada, no”.

Al margen de eso, no se advierten motivos para dudar acerca de la sinceridad y objetividad de la menor y su madre, puesto que si previamente no lo conocían no es posible siquiera imaginar la inexistencia de razones para que mintieran con la finalidad de perjudicar al acusado, como lo consideró la juez de instancia de manera convincente al señalar que ello habría significado poner en peligro a su núcleo familiar por tratarse de una zona de conflicto armado en la cual se toman represalias contra quienes son relacionados con miembros de las fuerzas armadas:

El testimonio de la menor y algunos testigos, dan cuenta que en la zona donde ocurrieron los hechos esto es la Inspección de Puerto Nariño de Saravena - Arauca, es una zona donde quien es relacionado como amigo de los miembros de la fuerza pública se considera inmediatamente como objeto de persecución por parte de la subversión, por lo tanto, no sería posible creer que la menor y su familia refirieran

Ref. Proceso: Penal Ley 600 de 2000
Radicado: 81-736-31-04-001-2014-00175-01
Procesado: Edgar Alfonso Romero Martínez
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años
Asunto: Apelación de Sentencia

una situación de un acceso carnal para colocar en riesgo su integridad física y la de los miembros de todo su núcleo familiar. No existe ningún medio de prueba de donde pueda inferirse la existencia de sentimientos de rencor, resentimiento o enemistad de la víctima hacia el acusado, es decir, no existe un hecho diferente a la agresión sexual que pudiera ocasionar en la víctima un sentimiento negativo que la llevara a elevar una acusación tan grave y más bajo el contexto social donde vivía, pues no resulta lógico, atribuir al testimonio de la menor y a sus afirmaciones la intención perversa de causar perjuicios gratuitos a una persona, con la cual no se ha tenido ninguna clase de relaciones conflictivas y es con sustento en la carencia absoluta de motivos, que el testimonio no pueda ser colocado en entredicho y por el contrario, lo convierte en herramienta idónea para conocer la forma como sucedió el acceso carnal abusivo de la menor de 14 años para el día de los hechos, esto es el 21 de julio de 2005, por parte del soldado Edgar Alfonso Romero Martínez.

Es que ni siquiera un ánimo de lucro puede atribuirse a su progenitora, porque no tendría sentido que efectivamente hayan encontrado a la menor saliendo del cultivo de cacao el 21 de julio de 2005 o que no se retractara de sus afirmaciones cuando el acusado le ofreció “*lo que usted me pida*”.

Tampoco encuentran sustento las aseveraciones de la defensa sobre la posibilidad de que la menor ideara haber sido accedida de manera violenta por el acusado a partir de sus afirmaciones previas sobre un romance con el acusado, pues ella nunca narró circunstancias similares, sino que fue **ROMERO MARTINEZ**, quien, con la intención de evadir su responsabilidad, pergeñó una sarta de invenciones sobre un noviazgo anterior entre ellos, así como de la realidad y conocimiento que tenía de su poca edad.

En ese mismo sentido, no afecta en nada la demostración de la ocurrencia del delito, la ausencia de la prueba pericial sexológica reclamada por la defensa, pues de vieja data se ha

explicado que la ley no ha establecido ningún tipo de tarifa legal al respecto y el testimonio de la víctima tiene la aptitud suficiente cuando es creíble:

“Para la Corte es claro, e incluso no ha sido objeto de debate o controversia, que respecto de la demostración de un hecho puntual interesante a la tipicidad del delito de acceso carnal abusivo, como lo es la penetración, para el caso, por vía anal, de un miembro viril u otro objeto, la ley no ha establecido ningún tipo de tarifa legal, esto es, que la verificación fáctica puede operar por cualesquiera de los medios suasorios instituidos en la ley o uno similar que no viole los derechos humanos.

Desde luego, en ocasiones es factible advertir que posee una mayor virtualidad suasoria determinado elemento de juicio, en razón a sus características y posibilidades demostrativas.

Pero ello no implica que ese más preciso medio repudie otros que lo suplan o, incluso, obligue aplicar una especie de capitis diminutio a los demás, al extremo de privilegiarse frente a ellos.

Respecto de los delitos de connotación sexual y su forma de demostración, es necesario precisar que incluso la exigencia de prueba única o privilegiada, remitida al dictamen pericial fruto de la observación clínica y consecuentes exámenes de laboratorio, choca con el hecho evidente que en muchos casos las arremetidas salaces no dejan huella perceptible, o el paso del tiempo, cuando la denuncia tarda, las borra.

Entonces, apenas para citar unos cuantos ejemplos, si el acceso carnal consistió no en la introducción del miembro viril, o cualquier otro cuerpo duro, en las vías anal o vaginal, sino en un acto de felación, es claro que posiblemente no se presenten cicatrices o lesiones apreciables, tornando inane el examen pericial; igual sucede cuando el medio utilizado para sojuzgar a la víctima no es la violencia física -o esta es menor de edad y lo acepta- y la relación opera por vía vaginal o anal, sin eyaculación interna, conocido suficientemente, en lo que al ano respecta, que este puede acoplarse a la penetración y volver a tomar su forma casi de inmediato.

En fin, que, para lo ahora verificado, si el menor denunció el hecho varios días después de ocurrido, muy posiblemente las huellas pasibles de presentarse por la penetración anal, ya se han desvanecido y, entonces, ningún valor importante comporta el dictamen pericial.

No se duda, de otro lado, que la prueba testimonial comporta entidad suficiente para demostrar hechos trascendentes en lo que toca con

delitos de contenido sexual, incluidos, desde luego, aquellos que dicen relación con la estricta tipicidad de la conducta en su contenido objetivo, esto es, la forma en que la acometida libidinosa tuvo ocurrencia o, para mayor precisión, si hubo o no penetración anal o vaginal.

Y, desde luego, testigo de excepción para el efecto lo es la víctima, no sólo porque precisamente sobre su cuerpo o en su presencia se ejecutó el delito, sino en atención a que este tipo de ilicitudes por lo general se comete en entornos privados o ajenos a auscultación pública.

Así mismo, cuando se trata, la víctima, de un menor de edad, lo dicho por él resulta no sólo valioso sino suficiente para determinar tan importantes aristas probatorias, como quiera que ya han sido superadas, por su evidente contrariedad con la realidad, esas postulaciones injustas que atribuían al infante alguna suerte de incapacidad para retener en su mente lo ocurrido, narrarlo adecuadamente y con fidelidad o superar una cierta tendencia fantasiosa destacada por algunos estudiosos de la materia.”⁶

A parte de eso, la tierna edad, el uso de uniforme colegial y el físico que tenía la menor **M.C.**, para esa época permiten asegurar que el acusado estaba en condiciones objetivas de conocer con exactitud que era menor de catorce años, como lo señaló ella:

“FISCAL: ¿Cómo era usted para esa época? VICTIMA: era más morenita, más bajita, no era ni flaca ni gorda tampoco y los senos que eran pequeños, tenía 10 años”.

Inclusive, luego de los sucesos **M.C.**, refirió haberse encontrado al sindicado, quien le manifestó “te hizo provecho”, dando a entender que luego de los abusos sexuales el cuerpo de la menor había sufrido cambios notables:

VICTIMA: Cristina, mi nombre es Cristina. Por discriminación, incluso yo deje de estudiar, porque, obviamente, como dice el dicho, pueblo pequeño, infierno grande. Se supo lo que había pasado, a mí me

⁶ CSJ SP del 11 de mayo de 2011, radicado 35080

humillaban, me decían de todo, yo dejé de estudiar y después, en un tiempo que volví ya a estudiar otra vez al año siguiente, me lo encontré otra vez ahí mismo, venía con mi hermana, me venía igual colocando los zapatos y lo que él hizo fue mirarme y decirme, te hizo provecho, ¿no, mamita? Como en son de burla.

A fin de cuentas, al haberse concluido a partir de la valoración conjunta de las pruebas que el acusado efectivamente retuvo a la menor **M.C.**, durante la noche del 21 de julio de 2005 accediéndola carnalmente en varias ocasiones, cuando ella tenía 10 años y 11 meses de edad, sin que exista respaldo alguno que lleve a dudar acerca de su ocurrencia o de cualquier circunstancia con la entidad suficiente para exonerarlo, debe pregonarse que el comportamiento endilgado a **ROMERO MARTÍNEZ** y su responsabilidad se demostraron con certeza.

3.3.3 La calificación jurídica de los hechos demostrados

En sus alegatos conclusivos el abogado de la parte civil había solicitado se condenara al acusado como autor del delito de acceso carnal violento y agravado, conforme a los artículos 205 y 211 numerales 2 y 4.

Descartando tal pedimento, la juez de instancia consideró que se configuraba el delito de *acceso carnal abusivo con menor de 14 años* y el agravante dispuesto en el artículo 211 numeral 2 del C.P.

“Las circunstancias de agravación del numeral segundo del artículo 211 están probadas atendiendo que quien accedió a la niña (...) es una persona mayor de edad, ostentaba la condición de militar, es decir, un servidor del Estado que hacia presencia en una zona de conflicto y

Ref. Proceso: Penal Ley 600 de 2000
Radicado: 81-736-31-04-001-2014-00175-01
Procesado: Edgar Alfonso Romero Martínez
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años
Asunto: Apelación de Sentencia

quien portaba su uniforme junto con el armamento respectivo situación que precisó el oficial del Ejército Jairo Enrique Gómez Martínez en desarrollo de la audiencia pública de juzgamiento, por tanto, el señor Romero Martínez tenía una particular autoridad sobre la víctima, máxime cuando la misma contaba con solo 10 años para la época de los hechos, es decir éste tenía una posición de garante sobre la víctima, aunado a que es una zona rural ejercía autoridad por su rol de presencia en la zona para garantizar la seguridad de la población y al tener el porte legal de las armas contaba con un carácter de autoridad con el cual podía dominar fácilmente a su víctima e incluso contrario a lo manifestado por la defensa el porte de las mismas generó que la niña depositara la confianza en el mismo, aunado a que tenía una posición dominante, porque al ser una zona de marcada violencia las personas con tal de preservar su vida acceden a las exigencias de quien porta un uniforme y un arma”.

Inconforme, el abogado apeló la decisión asegurando que el acusado debe ser condenado por el delito de *acceso carnal violento agravado*, previsto en el artículo 205 y 211 numeral 4 del Código Penal, en tanto se valió de la fuerza para consumar sus deseos libidinosos.

Reseñó que el enjuiciado, un militar que portaba su uniforme y fusil en una zona rural del departamento de Arauca, retuvo a una niña de 10 años en contra de su voluntad hasta el día siguiente y la accedió carnalmente en dos ocasiones, de modo que era incomprensible que la Fiscalía presumiera la ausencia de violencia aun cuando la entonces menor señaló que **ROMERO MARTINEZ** la “agarró a las malas” y se deduce del contexto que sometió su voluntad, pues conocía el lugar por donde ella pasaba para dirigirse a su vivienda.

Aseguró que el relato de la entonces menor evidencia la desproporción de fuerzas que permite concluir la mediación de violencia, pues el procesado estaba armado y **M.C.** era una

joven vulnerable, indefensa y, por tanto, sujeta a su perversa voluntad.

Pues bien, más allá de que el cargo no tenga vocación de prosperidad, la Sala debe dejar en evidencia que la Fiscalía obvió valorar información relevante que permitiría concluir que los abusos sexuales padecidos por **M.C.** fueron perpetrados con violencia, lo que le habría permitido proferir resolución de acusación por la descripción típica de *acceso carnal violento*, teniendo en cuenta las correspondientes circunstancias de agravación, o solicitar la modificación de la acusación jurídica en la oportunidad procesal dispuesta por la Ley; ya que la posibilidad de introducir tales variaciones puede concretarse a través de dos mecanismos, como lo ha explicado la alta Magistratura:

“uno, el procedimiento contemplado en el artículo 404 de la Ley 600 de 2000 que permite hacerlo una vez concluida la práctica de las pruebas en la audiencia pública de juzgamiento a iniciativa del fiscal o del juez, y, dos, mediante la facultad de este último para degradar en la sentencia la entidad jurídica de los hechos materia de acusación. En relación a estas formas de modificar la calificación típica de las conductas imputadas, desde los albores de la vigencia de la precitada Ley 600 esta Corporación sentó algunas reglas fundamentales⁷, de las cuales se citan las pertinentes al caso bajo examen:

(i) Que el trámite previsto en el prementado artículo 404 sólo es imperativo para aquéllos eventos en que se pretende mutar la imputación jurídica contenida en la acusación por una más gravosa,

(ii) Que el juez puede degradar la responsabilidad en la sentencia, es decir, puede condenar por un delito de inferior gravedad al del pliego de cargos o reconocer una específica circunstancia de atenuación punitiva,

⁷ Sentencias del 8 de noviembre de 2011, rad. 34495, y del 14 de septiembre de 2011, rad. 33688, ratificaron lo dicho originalmente en el auto del 14 de febrero de 2002, rad. 18457 y reproducido en las sentencias del 24 de enero de 2007, rad. 23540, y del 2 de julio de 2008, rad. 25587.

Ref. Proceso: Penal Ley 600 de 2000
Radicado: 81-736-31-04-001-2014-00175-01
Procesado: Edgar Alfonso Romero Martínez
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años
Asunto: Apelación de Sentencia

(iii) *Que siempre debe respetarse la «intangibilidad del núcleo esencial de la imputación fáctica», lo cual implica que no puede ser cambiado ni extralimitado. Y,*

(iv) *Que «La modificación de la adecuación típica de la conducta puede hacerse dentro de todo el Código Penal, sin estar limitada por el título o el capítulo ni, por ende, por la naturaleza del bien jurídico tutelado».*⁸

Como se desprende, la facultad de solicitar la variación por un delito de mayor gravedad es potestad **exclusiva** de la Fiscalía:

*“En todo caso, acusar por un delito más gravoso que el deducido en el pliego de cargos, el régimen de procesamiento penal del 2000, en su artículo 404, habilitó para el ente acusador la posibilidad de variar la calificación jurídica provisional, de tal suerte que la consonancia también involucra a dicha mutación realizada conforme a las previsiones de ley en la audiencia pública de juzgamiento, en tanto el fallo puede acoger cualquiera de las dos –acusación o variación– sin quebrantar el aludido postulado.”*⁹

Incontestable resulta, entonces, que si la Fiscalía no solicitó la variación de la calificación jurídica adoptada en la resolución de acusación por el delito de *acceso carnal violento agravado* en la oportunidad prevista en el artículo 404 del C.P.P, no era posible a la juez de conocimiento proferir sentencia por ese punible, ya que se trata de una conducta de mayor gravedad porque para el fecha de los hechos estaba sancionado con pena de ocho (8) a quince (15) años, a diferencia del *acceso carnal abusivo con menor de catorce años* que para esa época acarreaba una pena de cuatro (4) a ocho (8) años, sin que afectaran en algún sentido los agravantes del artículo 211 del C.P., puesto que generaban un aumento de la misma proporción en ambos casos.

⁸ CSJ SP del 16 de marzo de 2016, radicado 44288

⁹ CSJ SP del 8 de noviembre de 2011, radicado 39495.

No ejercitada tal posibilidad en la oportunidad procesal dispuesta por la Ley, la calificación jurídica de la resolución de acusación constituye la talanquera a partir de la cual a la juez sólo le era posible absolver o condenar por esa conducta o una de menor gravedad si a ello había lugar.

3.3.4. La prescripción de la acción penal

El defensor del acusado planteó que la acción penal había prescrito porque no se encontraba acreditada la causal de agravación prevista en el artículo 211 numeral 2 del C.P., pues la condición de militar del acusado no ostenta la suficiente fuerza para que la menor depositara su confianza y el tipo penal de acceso carnal abusivo con menor de catorce años contempla una pena máxima de 8 años.

En este punto debe señalarse que el apelante cae en un equívoco, al afirmar que la circunstancia prevista en el artículo 211 numeral 2 *ibidem* no se configura debido a que la condición de militar del encartado no era suficiente para pregonar que la menor haya depositado su confianza en él, sin confrontar la argumentación realizada por la juez de instancia.

Debe traerse al presente debate que la funcionaria de primer grado no basó su determinación en la **confianza** depositada por la víctima, sino en el hecho de que por tratarse de un militar que portaba su armamento era dable inferir que “*tenía una particular autoridad sobre la víctima*” y podía dominarla

fácilmente, reduciendo su oposición ante la consumación de los fines libidinosos:

“Las circunstancias de agravación del numeral segundo del artículo 211 están probadas atendiendo que quien accedió a la niña (...) es una persona mayor de edad, ostentaba la condición de militar, es decir, un servidor del Estado que hacia presencia en una zona de conflicto y quien portaba su uniforme junto con el armamento respectivo situación que precisó el oficial del Ejército Jairo Enrique Gómez Martínez en desarrollo de la audiencia pública de juzgamiento, por tanto, el señor Romero Martínez tenía una particular autoridad sobre la víctima, máxime cuando la misma contaba con solo 10 años para la época de los hechos, es decir éste tenía una posición de garante sobre la víctima, aunado a que es una zona rural ejercía autoridad por su rol de presencia en la zona para garantizar la seguridad de la población y al tener el porte legal de las armas contaba con un carácter de autoridad con el cual podía dominar fácilmente a su víctima e incluso contrario a lo manifestado por la defensa el porte de las mismas generó que la niña depositara la confianza en el mismo, aunado a que tenía una posición dominante, porque al ser una zona de marcada violencia las personas con tal de preservar su vida acceden a las exigencias de quien porta un uniforme y un arma.”

Argumentación que debe ser respaldada porque la causal prevista en el artículo 211 numeral 2 del C.P., no solo hace alusión al carácter, posición o cargo del responsable que impulse a la víctima a depositar en él su confianza, sino también cuando tales condiciones le otorguen particular autoridad sobre aquella.

Y como en este caso la condición de militar y el hecho de que llevara consigo su arma de dotación, son aspectos suficientes para predicar que tuvieron la capacidad de impedir que la víctima opusiera resistencia a sus exigencias sexuales, con el fin de preservar su vida e integridad personal, resulta evidente la autoridad que sobre ella ejerció a través de la intimidación.

A partir de ello, es indudable si la mitad de la pena máxima del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años es de 72 meses y la resolución de acusación cobró ejecutoria el 11 de diciembre de 2014, la *prescripción* de la acción penal no ha operado antes de proferirse la sentencia de segunda instancia, pues el plazo máximo es el 10 de diciembre de 2020, aspecto que inclusive ya había sido materia de estudio por parte de esta Corporación en auto que antecede¹⁰.

3.3.5. De la solicitud de prisión domiciliaria

Repasando la sentencia impugnada, se destaca que la *a quo* se convenció de la improcedencia de la figura en cuestión al someter al escrutinio el proceder infractor del acusado, el que ubicó en el numeral 2 del artículo 38B, catalogado dentro de los “*delitos contra la libertad, integridad y formación sexual*”, reato que a su vez se encuentra excluido de ese beneficio conforme al canon 68A del C.P., aspecto que impedía conceder el mismo, pese a que la pena mínima a imponer partía de los sesenta y cuatro (64) meses de prisión, ya que no le era permitido conjugar dos leyes que se suceden en el tiempo bajo la excusa del principio de favorabilidad.

En definitiva, ninguna objeción le cabe a la postura de la primera instancia que desembocó en declarar la inviabilidad de ese sustituto, en tanto, no hay duda que por vía de favorabilidad se otorgue la detención preventiva domiciliaria

¹⁰ Auto de fecha 07 de noviembre de 2018 (fls. 35 – 38 cdno segunda instancia)

con base en el artículo 23 de la ley 1704 de 2014 que extendió el beneficio a las conductas punibles cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos y simultáneamente se aplique el modificado artículo 38 de la ley 599 de 2000, que no restringe el subrogado, como si lo hace el canon 23 citado a *“delitos contra la libertad, integridad y formación sexual”*, porque no solo significaría, crear una tercera norma con distintos requisitos para privilegiar al acusado, sino porque es una facultad que está lejos de ser competencia de los servidores judiciales, amén de atentar contra el ordenamiento jurídico.

Entonces, como el delito de *acceso carnal abusivo con menor de catorce años* que conllevó a la condena de **EDGAR ALFONSO ROMERO MARTÍNEZ** obedece a esa clase de conductas desheredadas del sustituto solicitado, es la razón por la cual el justiciable no se hace merecedor a esta prerrogativa, porque se itera, el delito que agotó está expresamente excluido de dicho beneficio, de acuerdo al artículo 23B, que adicionó el 38B a la Ley 599 de 2000.

Ahora, en cuanto a que se otorgue al enjuiciado la prisión domiciliaria en atención a la carencia de antecedentes y sus condiciones civiles, sociales y familiares, bien se alcanza a observar que la libelista, no ataca los motivos en que se fundó la juez cuando negó dicha gracia, la cual basó en el incumplimiento del requisito objetivo, pues solo habla que su prohijado puede ser merecedor al sustituto, sin realizar un desarrollo sobre dichos factores, y por ende, se distancia del

Ref. Proceso: Penal Ley 600 de 2000
Radicado: 81-736-31-04-001-2014-00175-01
Procesado: Edgar Alfonso Romero Martínez
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años
Asunto: Apelación de Sentencia

cumplimiento de la carga que le impone acreditar que la funcionaria de primer grado se equivocó al negarle a **ROMERO MARTÍNEZ** la reclusión domiciliaria.

Bajo los anteriores razonamientos, esta Sala **CONFIRMARÁ** la sentencia recurrida en los aspectos que fue objeto de reparo, como quiera que el comportamiento que le fue endilgado al procesado **ROMERO MARTÍNEZ** y su responsabilidad en el hecho punible se encuentran plenamente probados, así como a la juez no le era atribuible variar la calificación jurídica contenida en la resolución de acusación, ni la presente acción se encuentra prescrita.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior de Distrito Judicial de Arauca, Sala Única de Decisión**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia condenatoria proferida el 24 de julio de 2018 por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena (A.), dentro del proceso penal adelantado en contra del señor **EDGAR ALFONSO ROMERO MARTÍNEZ** por el delito de *acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado*, de

Ref. Proceso: Penal Ley 600 de 2000
Radicado: 81-736-31-04-001-2014-00175-01
Procesado: Edgar Alfonso Romero Martínez
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años
Asunto: Apelación de Sentencia

conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

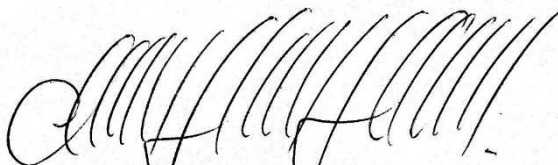
SEGUNDO: Contra la decisión procede el recurso de casación, el cual debe ser interpuesto dentro de los 15 días siguientes a su notificación, acorde a lo estipulado en el artículo 101 de la Ley 1395 de 2010.

TERCERO: De no ser recurrido el presente fallo, por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones correspondientes.

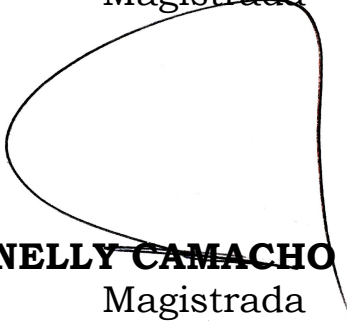
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTÍN FERNANDO JARABA ALVARADO
Magistrado Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada