



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA  
SECRETARIA SALA PENAL

Neiva, 13 de octubre de 2023  
Oficio N° 3406

**AUDIENCIA**  
**COMUNICA PROVIDENCIA 2ª INSTANCIA**

Señor:

**JOSE ERASMO GUALY VILLAQUIRA-PROCESADO  
NO REGISTRA DIRECCIÓN DE RESIDENCIA DENTRO DEL  
EXPEDIENTE**

Proceso: **41001600060020168009501**

Delitos: **Actos sexuales abusivos con  
menor de catorce años y otro**

Procesado: **José Erasmo Gualy Villaquirá**

Comendidamente me permito remitir providencia que fue leída en audiencia virtual de fecha 12 de octubre de 2023, proferida por la Sala Tercera de Decisión de esta Corporación, en la cual dispuso lo siguiente:

*“...1°.- Modificar el numeral primero de la sentencia apelada que quedará así **“CONDENAR a JOSÉ ERASMO GUALY VILLAQUIRÁ,** identificado con la cédula de ciudadanía número 83.249.879 expedida en Nátaga Huila, y demás notas civiles y personales consignadas en la presente sentencia, a la pena principal **DIECISEIES (16) AÑOS (192 MESES) DE PRISIÓN,** al ser hallado responsable del delito de “acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, artículo 208 y 211 numeral 5° C.P., en razón a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia”.*

*2° Confirmar en lo demás lo dispuesto por la instancia.*

*3°.- Contra la presente decisión procede el recurso de casación que debe interponerse dentro de los cinco días siguientes a la última notificación y en un término posterior común de treinta días presentar demanda, conforme con el artículo 183 y ss. del Código de Procedimiento Penal.*

*La notificación queda surtida en estrados, sin perjuicio de la que debe intentarse en forma personal de conformidad con el artículo 169 de la Ley 906 de 2004...”*

*“(fdo) **HERNANDO QUINTERO DELGADO**  
Magistrado*

*(fdo) **JUANA ALEXANDRA TOBAR MANZANO**  
Magistrada*

*(fdo) **CAMILO VILLAREAL HERRERA**  
Magistrado*

*(fdo) **LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ**  
Secretaria”*

*Carrera 4 No. 6 - 99 Oficina 1013  
Palacio de Justicia “RODRIGO LARA BONILLA”  
Tel - Fax: 098 - 8713536 - 098 - 8711932  
Email: secspnei@cendoj.ramajudicial.gov.co*



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA  
SECRETARIA SALA PENAL

Lo anterior, para su conocimiento y fines pertinentes.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gina Marcela Molina Vidal'.

**GINA MARCELA MOLINA VIDAL**  
**Escribiente Secretaria Sala Penal**  
**Tribunal Superior de Neiva**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR EL DISTRITO JUDICIAL  
SALA TERCERA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado ponente	<b>HERNANDO QUINTERO DELGADO</b>
Radicación	No. 41885-6000-600-2016-800095-01
Procedencia	Juzgado Segundo Penal del Circuito de Neiva
Contra	José Erasmo Gualy Villaquirá
Delito	Acceso carnal abusivo en concurso heterogéneo con actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado
Asunto	Apelación sentencia ordinaria
Decisión	Confirma
Aprobación Acta No.	<b>1234</b>

Neiva, cuatro (04) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

**I.- ASUNTO**

Resolver el recurso de apelación que sustenta la defensa contra la sentencia del 28 de septiembre de 2021, del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Neiva, que condenó a **José Erasmo Gualy Villaquirá** como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso heterogéneo con actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravados.

**II.- DE LOS HECHOS:**

El martes once de octubre de 2016, el señor **José Erasmo Gualy Villaquirá**, padre biológico de D.G.N., de 11 años de edad, la lleva hasta la habitación, la acostó en la cama, le quitó la ropa, le tocó la vagina, y luego le introdujo el pene en ese órgano, ocurridos en la vereda Corrales, finca “El Guayabo” del Municipio de Teruel. Aquel aprovechó ese día que la madre de la niña agraviada y mujer del perpetrador,

**Luz Marina Narváez Zúñiga**, salió a una finca vecina a las 7:00 a.m. y regresó a las 5:00 p.m. y la dejó en compañía del progenitor. Estos ocurrieron en cuatro oportunidades, manipulaciones que dolían mucho y le había salido sangre. Al mismo tiempo, amenazó con matar a ella y a la mamá si contaba algo de lo ocurrido.

La madre una vez regresa a su residencia y le revisa la vagina a su hija, observa que la tenía inflamada y con gotas de sangre. Luego acude a la Comisaría de Familia, donde fue atendida el 15 de octubre de 2016. Así, el dictamen pericial de esa fecha, practicado en la ESE San Roque de Teruel, encontró desgarros himeneales a las 3, 5 y 7, según las manecillas del reloj, con bordes rosados, sin eritema, ni fluido hemático. Los tocamientos ocurrieron en cuatro oportunidades, según reveló la chica.

### **III.- ACTUACIÓN PROCESAL**

El 30 de marzo de 2018, ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Suaza con funciones de control de garantías la fiscalía comunicó a **José Erasmo Guary Villaquirá** que lo investigaría como autor de las conductas punibles descritas en el Código Penal, Libro II, Título IV, de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, Capítulo Segundo, De los actos sexuales abusivos; artículo 208 denominado “*acceso carnal abusivo con menor de 14 años*” agravado, canon 211 numeral 5° (ascendiente de la agraviada), en concurso homogéneo; además, en concurso heterogéneo con actos sexuales con menor de 14 años definido en el apartado 209, agravado según el canon 211 numeral 5.

Más tarde, el seis de agosto de 2018 verbalizó el escrito de acusación ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Neiva, que presentó el 20 de abril de ese calendario. Después, el 11 de marzo de 2019 evacúa la audiencia preparatoria e inicia el juicio oral el tres de julio de aquel año, que concluye el 28 de septiembre de 2021, para proferir condena, providencia objeto de impugnación.

#### IV.-DE LA SENTENCIA

Subraya que en materia procesal rige el principio de libertad probatoria, por esto los hechos y circunstancias de interés para la definición del asunto pueden probarse mediante cualquiera de los medios establecidos el Código de Procedimiento Penal.

Agrega que la mancillada **D.G.N.** vivía en Teruel, en la vereda Corrales, y asegura que “en ese tiempo mi papá me tocaba la vagina”, que aprovechaba que “mi mamá se quedaba dormida”. Explica que la tarquinada ocurre en varias oportunidades, asimismo le hizo la intentona “a mi otra hermana, Lina Yulieth”. Reitera que sólo procedía a tocarle “la vagina con el pene de él”. Agrega que, “a veces, cuando mi mamá se iba para donde una vecina a dejar encargos (...) de una me llamaba”, explica que “yo pensaba” que iba a “decirme algo” y resultaba que el propósito era “tocarme eso”. Para ello, “él llegaba y me bajaba los pantalones y se lo pasaba tocándome el pene con la vagina”. Descarta que la hubiera penetrado.

Le da credibilidad al relato de la niña ya que narra los episodios vividos a la edad de 11 años, en la vereda Corrales del Municipio de Teruel sitio en el que se ubicaba la vivienda rural de la familia. Aduce que una vez quedaba sola la tocaba con su pene, lo que hacía a las nueve de la noche, en la habitación donde dormía con su hermana M.E.G.N. Asegura que ella en una ocasión se percató dado que su taita la jaló del cabello y se tropezó, despertándola en el momento en que la manoseaba. Al otro día le contaron a su mamá.

Por su parte M.E.G.N. afirma que en ningún tiempo vio a su papá tocar a su hermana, pero refiere lo que ella le develó. Asimismo, ella frisaba los siete u ocho años para la fecha de los hechos y le es difícil recordar con exactitud que pudo haber visto de lo que ocurría.

**Luz Marina Narváez Zúñiga** dice que en una ocasión que salió de la casa a pagar algo y dejó las niñas con su esposo, pero al regresar una de ellas dijo que le dolía la

vagina, observándola algo inflamada. Por esto solicitó una cita médica para que le practicaran los exámenes y valoraran por psicología. Enfatiza el *a quo* que después interpuso la denuncia, acompañada y asesorada por personal idóneo que velaba por los derechos de los niños objeto de abuso sexual, de allí que sea irrelevante que aduzca ignorar lo que firmó, se trataba de restablecerle los derechos a la infante, por encima de las formalidades que dice la testigo que al parecer omitieron, que en ningún tiempo le informaron que era una denuncia y que la niña había sido violada.

En fin, en esa diligencia narra los hechos comentados por su hija D.G.N, con respecto a los supuestos tocamientos y abusos sexuales a los que la sometió su padre biológico. Y, aunque en el juicio oral varió la narración para favorecerlo, de todas formas, admite que la infante comentó los actos impúdicos del progenitor sin referir alguna violación, sólo que la acariciaba con las manos. Por supuesto reveló que sintió miedo, que se llenó de rabia y desesperación repudiándolo y apartándolo de débito conyugal, de ningún modo quería vivir con el rijoso, le aterrorizaba que el papá embarazara a la hija.

De la joven **L. Y., Luz Marina Narváez** dice que ella le reveló que el papá también la había abusado sin que denunciara por la altanería de ella, al mismo tiempo que la amenazaba con desmentirla si lo hacía. También, se rebeló a tomarse algún examen, se le reía en la cara y la trataba de bruta, le decía que se creía todos los cuentos, que era capaz de mandar el marido a la cárcel y de inventarse cualquier cosa.

Acentúa que la madre es testigo de referencia directo de las manifestaciones de su hija en el supuesto abuso perpetrado por el papá. Empero, tiene sustento jurídico con los exámenes y valoraciones efectuadas por el médico, que corroboró que fue violentada y que la joven le había señalado como agresor a su propio progenitor. Esto es, el examen físico del 15 de octubre de 2016, donde la doctora Marlene Patricia Berdugo Mendoza, médico de turno del hospital de Teruel, detecta un desgarramiento himeneal completo, en el horario de 3, 5, y 7 en relación con el reloj. Consigna que los bordes del himen en absoluto se encontraban heritematosos, sin sangrado, eran rosados, compatible con lo revelado por la niña sobre lo acaecido

cuatro días antes, conforme con el proceso de cicatrización de los desgarros. Incluso, le indicó que el autor del abuso sexual fue su papá, narración que consigna en la epicrisis. Allí dijo que el 11 de octubre de ese año, al medio día, su progenitor la llevó al cuarto, le quitó la ropa y le introdujo el pene causándole dolor y sangrado, para amenazarla con darle muerte a ella y su mamá.

También, el galeno **Álvaro Mugno**, perito en el tema de abuso sexual, realizó el examen físico médico legal y encontró desgarró a nivel del himen a las 3, 5 y 7 del horario de las manecillas del reloj, con bordes rosados no eritematosos, solo fue el hallazgo positivo a nivel genital. Conjuntamente, recalcó que la joven narra es que su progenitor el autor de esa agresión sexual.

Explica el *a quo* que la niña, por su edad y nivel educativo para la época de los hechos, de ninguna manera podía entender qué es una penetración o una violación. Sólo expuso que su victimario le sobó la vagina con el asta viril en cuatro ocasiones y aprovechó la noche mientras dormía en la habitación con su hermana para mancillarla. Así, con las valoraciones o exámenes físicos realizados cuatro días después de la última agresión, ocurrida el 11 de octubre de 2016, su lesión genital pasaba por un proceso de cicatrización, los bordes de su vagina permanecían rosados e indicaba agresión sexual reciente. Ningún eritema o herida avizó pues habían sanado por el tiempo transcurrido. Esto muestra que además de los tocamientos con el pene hubo penetración, como corrobora en forma periférica la madre una vez revisa a su hija, que vio la vagina inflamada.

Le resta credibilidad a lo rectificado por la madre respecto a que la niña adujo que se rascó la vagina y que sangró. Sin lugar a equívocos esos hallazgos muestran que fue abusada sexualmente y penetrada. Cosa distinta es que lo sucedido le produjera tristeza y vergüenza, dado que en la comunidad donde vivía se enteró y, para justificar o negar la violación, propaló que sólo fue tocada; sin embargo, los exámenes o valoraciones rebaten esa aseveración.

Resalta que en la casa de la chica ninguna otra persona de sexo masculino afincaba allí, sólo el padre de la niña. Por esto infiere que él fue el autor de estos vejámenes. Igualmente, si fuera uno de esos tocamientos que se presumen poco invasivos sería imposible que el pene del señor generara los hallazgos encontrados en los genitales de la niña. Tales manoseos en absoluto dejan huellas y aquí la impronta quedó en el desgarramiento del himen, lo que corrobora penetración del miembro viril en la vagina. En el juicio oral señaló sin dubitación a su consanguíneo, **José Erasmo Gualy Villaquira**.

Por tanto, condenó al acusado por los delitos imputados, decisión que apeló el defensor

#### **V.- SUSTENTACIÓN RECURSO DEFENSA.**

Como petición principal exige revocar el fallo condenatorio para en su lugar absolver a **José Erasmo Gualy Villaquirá**, en virtud del principio del *in dubio pro reo*. Como subsidiaria, que la condena sea sólo por actos sexuales. En sustento de los anteriores pedimentos expone los siguientes planteamientos.

Realza que el fallo aduce que lo narrado por la mancillada D.G.N. es creíble pues devela los episodios vividos a los 11 años, versión que sopesó con la declaración de su hermana M.E.G.N. y la denuncia de la señora Luz Marina Narváez Zúñiga. Encontró que las declaraciones de las chicas eran coherentes y permitían colegir la materialidad del hecho y la responsabilidad del acusado. Cualquier impropiedad obedece a la corta edad y a la falta de capacidad para recordar o rememorar los hechos de una manera más específica.

Arguye que el *a quo* restó credibilidad al testimonio de la progenitora sin respaldo probatorio, solo supuso o especuló que pretendía favorecer a su exmarido, sin indicar la regla de la experiencia que aplicaba. Alega que el fallador de ningún modo puede darles un alcance diferente a las acreditaciones probatorias, ni modificar,

aclarar o adicionar las premisas menores; sin embargo, de esa forma dio por acreditado el acceso carnal y los actos sexuales, sin siquiera señalar si el concurso era sucesivo o no.

Como sustento de esta queja destaca que la mancillada jamás develó en detalle los hechos materia de investigación, ni en el juicio se demostró que mentalmente estuviese bloqueada para recordarlos. Sin embargo, sus datos se contradicen con los dichos de su hermana M.E.G.N. Advierte que el fallo ningún análisis consistente presenta con respecto a lo que la agraviada aclaró: que su papá nunca la penetró con el pene. Relieva que M.E.G.N aclara que su hermana le comentó que se progeneró la “*usaba*”, que la tocaba sin precisarle cómo y que ella en absoluto los vio. Por lo anterior, alega el defensor que esta testigo es de referencia y así debió valorarse.

De la señora **Luz Marina Narváez**, progenitora de la agraviada, destaca que la niña le reveló que le dolía la vagina y sangraba, que la examinó y la vio inflamada, luego la valoraron los médicos, pero de ningún modo le informaron lo que pasó. Después la Policía le presentó unos documentos para firmar, que rubricó sin saber leer. Pronto supo que fue objeto de manipulación sexual y le preguntó a su hija acerca de esas aseveraciones; sin embargo, negó que fuese violada, lamentó que estuviera en boca de todos. Advierte que ella arguyó que se lastimó la vagina la rascarse, que tal vez por eso *manchó* o por arribar la menarquia. Empero, precisó que el papá sólo la tocaba con la mano, sin indicar dónde.

La señora refiere que jamás manifestó lo que consigna la denuncia, refuta que la preadolescente le revelara que el papá le bajara los pantalones, ni la tocara e introdujera el pene. Por esto alega el defensor indebida valoración probatoria individual y en conjunto. Asevera que lo vertido por la madre de la ofendida en el juicio oral debió cotejarse con el contenido en los demás medios de prueba. Pero, el fallo, se basó en forma exclusiva en lo manifestado por la testigo en la denuncia.

De la valoración sexológica forense del Dr. Álvaro Mugno, niega que fuera competente ya que de ningún modo fungía como galeno rural, en ese momento no

había sido nombrado. Asevera que de los hallazgos clínicos puede derivarse que el desgarró pudo ser provocado por un pene o por otro objeto. Resalta entonces que la joven aduce que le tocaba su vagina con el pene sin penetrarla. También subraya que en ningún tiempo detalló la cantidad de veces que fue abusada, que según el escrito de acusación fueron cuatro.

En conclusión, la defensa encuentra que los hallazgos físicos permiten considerar que la lesión vaginal pudo ser producto de la aludida rasquiña en la vagina y por eso sangró, por esto asegura que el cargo del acceso carnal carece de sustento probatorio, como la cantidad de ataques perpetrados.

## VI.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

**Competencia:** La tiene esta Colegiatura por los factores objetivo, territorial y funcional<sup>1</sup> para conocer en segunda instancia la apelación interpuesta por la Defensa contra providencia susceptible de ese recurso. La Sala resolverá el asunto dentro del marco delimitado por el objeto cuestionado o por los asuntos que le resulten inescindibles, sin hacer más gravosa la situación del apelante único.

**Problema jurídico planteado:** Establecer si el material probatorio se aviene a las pautas trazadas para los eventos donde el sujeto pasivo es un niño, niña o adolescente. Se destronó la presunción de inocencia que ampara al acusado, existe duda probatoria y obliga a aplicar el principio de *in dubio pro reo*. El juicio de tipicidad se ajusta a los presupuestos fácticos de los delitos imputados.

En este tipo de procesos se suele destacar la conocida dificultad para investigar y juzgar delitos sexuales contra niños y adolescentes, por la clandestinidad con la que se cometen, que hace compleja la obtención de pruebas directas o a la falta de colaboración de estas por su dependencia con el agresor. En estos casos de abuso sexual o violencia ejercida contra una pequeña, el relato de la agraviada es prueba

---

<sup>1</sup> A veces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004, modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010

medular y obliga a que se valore con cuidado y atención<sup>2</sup>, de acuerdo con las reglas de la lógica, de la ciencia y de la experiencia. Si la conducta recae en un infante, su atestado debe analizarse de acuerdo a su edad y madurez, circunstancias como la falta de léxico o comprensión para atender el núcleo central o nudo de lo narrado. A su valoración puede ayudar las pericias allegadas para determinar la materialización de la conducta.

Por esto, la declaración de la niña resulta vital<sup>3</sup> si es la única prueba directa de los hechos, pues suelen ser atacadas en lugares solitarios y aislados<sup>4</sup>, en algunas oportunidades por personas cercanas o familiares<sup>5</sup>. En ocasiones la prueba indiciaria cobra suma importancia porque, aunque de ningún modo muestre en forma directa el hecho ni lo representa, lo indica.

En estos delitos, el perpetrador aprovecha la posición de responsabilidad, confianza o poder que tiene sobre los infantes o adolescentes para utilizarlos en actividades sexuales. Los estimula para placer propio o el de otros, en una actividad que no comprenden. Tampoco tienen capacidad de dar consentimiento ni están preparados en desarrollo físico, emocional y cognitivo<sup>6</sup>.

Cualquier menor de 14 años se considera víctima sexual, aunque tenga relaciones por voluntad propia, umbral legal para validar su consentimiento. Existe allí un desbalance de poder por la desventaja cognitiva o volitiva en que se encuentra el infante respecto del ejercicio de su propia sexualidad. El abusador, en cambio, posee mayores recursos físicos, intelectuales y psicosexuales, que le permite controlar, someter y ejercer dominio sobre el abusado.

---

<sup>2</sup> Los testimonios rendidos por las menores víctimas pueden ser manipulados por los mayores, de tal forma que causen dudas que conlleven a la absolución de los procesados, por la aplicación del principio *in dubio pro reo*. Indicó que estos testimonios no deben someterse al método tradicional de las preguntas directas, sino que debe facilitarse el relato espontáneo del menor CSJ. S. Penal, Sent. 37044, dic. 7/11. M. P. María del Rosario González

<sup>3</sup> Entre otras, sentencias T-408 de 1995, T-514 de 1998, T-979 de 2001, T-554 de 2003 y T-458 de 2007.

<sup>4</sup> Llamados así porque por lo general no hay testigos directos ni rastros fisiológicos

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencias T-1015 de 2010 y T-698 de 2016

<sup>6</sup> Organización Mundial de la Salud (OMS)

La defensa discute la credibilidad de la víctima por ser ella la única prueba directa de los hechos, califica sus atestados de ser vagos e inconsistentes y exige una adecuada valoración probatoria. Empero, la situación planteada jamás impide construir un juicio de responsabilidad conforme al ordenamiento jurídico pues la certeza en absoluto es asunto cuantitativo sino cualitativo. La pluralidad o singularidad de pruebas carece de trascendencia en el proceso lógico de razonamiento, importa es su aptitud demostrativa. Se exige que el testigo sea “razonado, coherente y no vacilante, confuso o contradictorio”<sup>7</sup>. Habrá de examinarse si se cumplen esos presupuestos.

En esencia el *a quo* considera que existe certeza del hecho y de la responsabilidad del acusado como perpetrador de las conductas punibles por las cuales fue llamado a juicio. Destaca que D.G.N. desde un inicio lo señaló sin equívocos de ser autor de los vejámenes a los que la sometió. Recuenta cómo surgió la *noticia criminis*, una preadolescente que apenas frisaba los 11 años, que le comenta a su progenitora dolor en la vagina y sangrado. Ante lo comunicado, procede a revisarla y observa sus genitales inflamados y que aparecen gotas de sangre. Pocos días después, el galeno de la ESE San Roque de Teruel observa desgarros himeneales a las 3, 5 y 7, según las manecillas del reloj, con bordes rosados, sin eritema, ni fluido hemático.

El apelante ataca la imprecisión de la ofendida respecto del tiempo en que se ejecutaron las supuestas procacidades y sin dar mayor detalle de la forma como fue agredida, lo que le resta credibilidad a su deposición, incluso que varió su versión dada a su progenitora respecto a que se auto lastimó por el prurito de rascar sus partes pudendas.

En cuanto a las aserciones de aquellas etarias, la Corte Suprema de Justicia, el 26 de enero de 2006, en el radicado 23706, con ponencia de la Doctora Marina Pulido De Barón, precisó lo siguiente:

---

<sup>7</sup> Sala de Casación Penal, sentencia del 9 de septiembre de 1976.

*De acuerdo con investigaciones de innegable carácter científico, se ha establecido que cuando el menor es la víctima de atropellos sexuales su dicho adquiere una especial confiabilidad. Una connotada tratadista en la materia, ha señalado en sus estudios lo siguiente:*

*"Debemos resaltar, que una gran cantidad de investigación científica, basada en evidencia empírica, sustenta la habilidad de los niños/as para brindar testimonio de manera acertada, en el sentido de que, si se les permite contar su propia historia con sus propias palabras y sus propios términos pueden dar testimonios altamente precisos de cosas que han presenciado o experimentado, especialmente si son personalmente significativas o emocionalmente salientes para ellos. Es importante detenerse en la descripción de los detalles y obtener la historia más de una vez ya que el relato puede variar o pueden emerger nueva información. Estos hallazgos son valederos aún para niños de edad preescolar, desde los dos años de edad. Los niños pequeños pueden ser lógicos acerca de acontecimientos simples que tienen importancia para sus vidas y sus relatos acerca de tales hechos suelen ser bastante precisos y bien estructurados.*

La práctica judicial enseña que con dificultad aquellas víctimas contextualizan la temporalidad de los eventos dado que esta circunstancia es compleja para ellos. Lo usual es que la expresen en forma vaga y equivocada. Empero, a partir de los siete años empiezan a entenderlo, edad que ya rebasaba D.G.N. pues frisaba los once. Pero, destáquese que es una niña campesina y que para la fecha de los hechos vivía en la vereda Corrales, finca "El Guayabo" del Municipio de Teruel. Por eso referencia en forma genérica el último y da a entender que su hermana menor M.E.G.N. pudo percatarse de lo ocurrido ya que sintió que despertó; empero, su consanguínea dijo que sólo supo que él la "usaba" por lo que ella le comentó, asunto que le revelaron a la mamá.

Asimismo, de la época en que pudo ocurrir la última tarquinada, D.G.N. da cuenta que su progenitora la llevó al médico para que la examinara. Entonces, por la declaración del galeno y de **Luz Marina Narváez Zúñiga** se sabe que el vejamen ocurre el martes once de octubre de 2016, cuando la niña le comenta a la progenitora que le dolía su verija, específicamente la vagina, y, por supuesto, tenía sangrado. Habla de varias intentonas, pero la fiscalía omitió preguntarle en detalle cada una de ellas, para que contara con sus propias palabras lo que le ocurría, para que diera algunos atisbos de lo que le sucedía, de allí la censura de la defensa. Sin embargo, a

los galenos les comunicó el mismo aspecto fáctico y es lo que consignan en la anamnesis.

La señora **Luz Marína Narváez Zúñiga** en el foro desmintió que su hija le manifestara que fue violada, que el agresor le bajó los pantalones y la accedió, que firmó la denuncia sin saber firmar. Pese a ese reproche, aclara que le preguntó por lo sucedido y ella corroboró que solo la tocó, negó que la violara, insinuó que tal vez se lastimó rascándose hasta que sangró o que fuera la presencia del periodo o menstruación que tanto le había hablado. De esta forma, podría en forma provisional anticiparse que, si los hechos se hubieran perpetrado conforme a este último relato, estarían dadas las condiciones para llegar a una inferencia razonable de autoría del imputado en la comisión del delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años. Sin embargo, de ningún modo haría presencia el concurso que pregonó la fiscalía y cuestiona la defensa.

Lo anterior se sustenta en los siguientes aspectos: *i)* ninguna contradicción existe en la versión que da D.G.N. acerca de lo acontecido, siempre fue coherente respecto a la identidad del perpetrador o abusador de ese actual atropello, dado que desde un inicio reveló a su hermana M.E.G.N., a su mamá y a la psicóloga, aspecto que develó en el juicio con respecto a la última de las mencionadas como destinataria del desazón por lo vivido; *ii)* que esta declaración goza de concordancia con lo dicho en el juicio oral por parte de la madre de la niña. Aunque alega que es iletrada y que ignoraba que firmó una denuncia contra su marido, que tampoco dijo que su hija fue violada; sin embargo, en el foro en forma categórica explicó que lo repudió por temor a que embarazara a la preadolescente y solicitó a la presidente de la Junta Comunal que le ayudara a sacar cita médica para *chequear* a la niña; *iii)* que esta declaración coincide con lo dicho en el juicio oral por M.E.G.N., hermanita de la agraviada. Aunque negó que lograra ver las maniobras lascivas desplegadas por el encartado con su consanguínea, precisó que D.G.N. le comentó que él la “*usaba*”. Esta expresión lingüística obra como elemento de corroboración periférica pues la locución “*el hombre usa a la mujer*” posee una connotación sexual y machista dado que implica que la mujer es un objeto sexual para el hombre y que su único

propósito es satisfacerlo, un sociolecto de bastante arraigo. *iv*) a la joven agraviada nunca se le preguntó por los otros ataques sexuales, solo mencionó que fueron cuatro. Y, *v*) el galeno que auscultó los genitales de la niña constató el desgarramiento del himen, lo que se aviene a que se consumó una tarquinada

Agréguese a lo expuesto que, los médicos en ese intersticio, jamás notaron alguna enfermedad, molestia o picazón vaginal, derivado de algún trastorno de la piel o enfermedad de transmisión sexual, que sufriera pocos días antes y que pudiera explicar aquella narración, pues, de haberlo observado así lo habrían consignado. Esas expresiones fenoménicas de desgarramiento y de manchas hemáticas en las prendas íntimas, además de las alteraciones comportamentales que en forma lacónica da cuenta la progenitora, son elementos de corroboración periférica del abuso al cual era sometida la niña por el jefe del hogar.

Es aparente la variación del relato entre la violación y el manoseo, dado que desde un comienzo jamás mencionó la chica que fue objeto de penetración. Ella siempre afirmó que el padre sin remilgos rozaba el pene en su vagina. No obstante, la evidencia científica del desgarramiento del himen y las manchas hepáticas concuerdan con un acto de acceso carnal. Sin embargo, la preadolescente en el juicio sostiene su denuncia frente al indecoroso victimario y reitera que en ningún tiempo la violó, que pudo obedecer que las huellas o vestigios hallados por los galenos sean producto del arrebato con el que intentó calmar cierta comezón. Pese a esa aseveración categórica, es inconcuso que nunca dio esa versión de la picazón vaginal en sus iniciales revelaciones ante su hermanita, su progenitora y los médicos. El cambio surge por la presión social que le generó el cotilleo de familiares y lugareños, pues, una vez su progenitora se entera del desgarramiento y que fue violada, la confronta para que la revele acerca de lo sucedido. Es ante esa carga emocional por el estigma, para calmar el degradante chismorreo y así suavizar sus dichos, en forma categórica negó que fuera penetrada y reiteró que su progenitor sólo la manoseaba<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Como Galileo "E pur si muove" (y sin embargo se mueve)

Es decir, la joven niega que ocurriera el *introito penis* y sólo reconoce tocamientos, que consistían en que le sobaba el pene en su vagina, lo que sucedió cuatro veces. Empero, el examen médico reveló la presencia de desgarros himeneales a las 3, 5 y 7, según las manecillas del reloj, con bordes rosados, sin eritema, ni sangrado. Esto constituía un claro indicio que dicho suceso se suscitó pocos días antes de la fecha en que fue atendida (15 de octubre de 2016), que la madre de la joven identificó como el martes anterior y que corresponde al 11 de octubre de aquel año.

El *a quo* destacó que el dislate era aparente, generado por la corta edad de la joven, por su inexperiencia y falta de madurez sexual, propio de sus etarias y de las niñas campesinas que afincan en zonas alejadas del mundo ciudadano. Estas circunstancias, aunado a los iniciales roces con el pene, le impidan desde su óptica diferenciarlo de una penetración incompleta o poco profunda. Es que la evidencia científica, aunada a la prueba testimonial y la indiciaria, muestra que el rijoso avanzó a un lugar más allá del simple manoseo.

En realidad, lo aducido atiende al contexto en que fue conocido el agravio aquel once de octubre, en el que la madre de la chica retornó a la casa y la agraviada le contó que su papá le bajaba el calzón y le sobaba el pene en la vagina, que sentía dolor. Es así que, inmediatamente, examina el órgano genital que encuentra inflamado, con gotas de sangre, al punto de deprecar con cierta alarma que le practicaran un examen y así confirmar o descartar lo ocurrido. No es de poca monta entonces que enseguida la llevara al médico y que luego denunciara, de ningún modo que fuera engañada para inventar alguna infamia. Con lo que supo bastaba hasta para expulsar al salaz del hogar y apartarlo de su lado. Ella justifica esa actitud porque lo conocido le generó mucha rabia y sintió temor de que su hija resultara embarazada.

Si bien existen otro tipo de lesiones genitales traumáticas relevantes como los desgarros y las contusiones causadas por maniobras de frotamientos, tocamientos o intento de penetración, necesariamente para producirse un desgarro tuvo que haber ocurrido un *intento de coito*, como lo destaca el médico en el juicio oral, lo que se

corroborar con lo señalado por la niña de que su padre “*le sobó con su pene*”, lo manifestado por ella a su madre de que “*le dolía*” y lo atestado por su hermanita que en expresión coloquial alude a “*estarla usando*”. Es que sin duda el acto estaba marcado por una alta connotación sexual, la de frotar el pene en la vagina y bajarle los calzones en el cuarto, a donde la llamó.

La niña denuncia que fue manipulada varias veces, pero la fiscalía solo la interrogó por la última, de las otras se ignora qué ocurrió ni el ente persecutor auscultó detalles. El interrogador con suma facilidad creyó que, al acreditar un sólo evento, por arrastre, los otros tres también lo estarían. Por tanto, acorde con lo visto, de las pruebas allegadas al juicio oral ninguna permite establecer en grado de certeza la existencia de los otros vejámenes sexuales, que concuerden con la cantidad denunciada, pues lo incorporado impide precisar e individualizar las afrentas sexuales aludidas. De esta forma, ninguna certeza de un concurso de conductas punibles puede inferirse para condenar.

En consecuencia, sólo si no se arriba a dicha certeza relativa de índole racional ante la presencia de dudas con respecto a la materialidad y existencia del delito investigado, siempre que, en todo caso, dichas dudas tengan entidad y suficiencia como para crear incertidumbre acerca de tales aspectos que tienen que ser acreditados con medios de prueba reales y posibles en cada caso concreto, en absoluto con elementos de convicción ideales o imposibles, ahí, en tal momento, es posible acudir a la aplicación del principio *in dubio pro reo*, esto es, resolver la vacilación probatoria en punto de la demostración de la verdad, a favor del acusado.

"Más allá de toda duda razonable" es una expresión que se utiliza en el ámbito jurídico para referirse al estándar de certeza que se requiere para condenar a alguien por un delito. Este estándar se refiere a la convicción que se tiene acerca de la culpabilidad de una persona después de haber evaluado todas las pruebas presentadas en un juicio y haber descartado cualquier duda razonable que pudiera existir. En otras palabras, se trata de un nivel tan alto que ninguna duda razonable exista de que la persona es culpable del delito por el que se le acusa.

De esta manera, ante la duda o vacío probatorio que emerge en torno a la existencia de los tres primeros hechos, se procederá modificar la decisión de instancia para mantener la condena sólo por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años con su agravante. Esto conlleva a ajustar la condena impuesta como se hará.

Al respecto, siguiendo los mismos criterios expuestos por el *a quo*, dijo el operador judicial que **José Erasmo Gualy Villaquirá** perpetró aquel delito, descrito en el artículo 208 del Código Penal, que define una pena que oscila entre 12 años o 144 meses y una pena máxima de 20 años o 240 meses. Al mismo tiempo, por la circunstancia de agravación punitiva del numeral 5° del artículo 211 del mismo estatuto, aplicó un aumento de una tercera parte a la mitad e indicó que quedaría entre 16 años o 192 meses y 30 años o 360 meses de prisión. Por lo anterior, para hallar el ámbito de punibilidad restó del extremo máximo el valor del umbral mínimo y obtuvo una cifra de 168 meses. Este guarismo lo dividió por cuatro y arrojó 42 meses, para determinar con ello el ámbito de cada cuarto.

Después individualizó la pena para el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, descrito en el canon 209 del Código Penal, agravado por el #5 de artículo 211 C.P., que tendría en cuenta para aplicar las reglas del concurso de conductas punibles.

Así, en forma breve, adujo que al acusado le reconocieron circunstancias atenuadoras de punibilidad pero ninguna de mayor punibilidad; por esto, precisó ubicarse en el mínimo del primer cuarto mínimo (192 a 234 meses) del primer delito; y, por el concurso incrementó en doce (12) meses más<sup>9</sup>, según indica la instancia de la siguiente forma:

---

9

*“Para efectos de la punición y teniendo en cuenta que se le reconocieron circunstancias de menor punibilidad (artículo 55 numeral 1º del Código Penal, por no tener antecedentes penales), ni circunstancias de mayor punibilidad (Artículo 58 ibídem), el Juzgado se ubicara en el mínimo del primer cuarto mínimo; atendiendo lo señalado en el artículo 61 inciso 2º del Código Penal, concretándose la pena, en DIECISÉIS 16 AÑOS (192 MESES), y en cuanto al concurso de conductas punibles, el despacho incrementa en doce (12) meses más, para un total de DIECISIETE (17) AÑOS (204 MESES) DE PRISIÓN”.*

Conforme a lo anterior, el valor que ahora se descontará es el de los doce (12) meses a los cuales alude el juez de primera instancia, y por esto, la pena principal quedará en **DIECISEIES (16) AÑOS (192 MESES) DE PRISIÓN.**

Por las razones anteriormente expuestas, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA**, en Sala Tercera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **R E S U E L V E**

**1º.-** Modificar el numeral primero de la sentencia apelada que quedará así **“CONDENAR a JOSÉ ERASMO GUALY VILLAQUIRÁ**, identificado con la cédula de ciudadanía número 83.249.879 expedida en Nátaga Huila, y demás notas civiles y personales consignadas en la presente sentencia, a la pena principal **DIECISEIES (16) AÑOS (192 MESES) DE PRISIÓN**, al ser hallado responsable del delito de “acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, artículo 208 y 211 numeral 5º C.P., en razón a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia”.

**2º** Confirmar en lo demás lo dispuesto por la instancia.

**3º.-** Contra la presente decisión procede el recurso de casación que debe interponerse dentro de los cinco días siguientes a la última notificación y en un término posterior común de treinta días presentar demanda, conforme con el artículo 183 y ss. del Código de Procedimiento Penal.

La notificación queda surtida en estrados, sin perjuicio de la que debe intentarse en forma personal de conformidad con el artículo 169 de la Ley 906 de 2004.

La exposición de la decisión estará a cargo del ponente o de quien la sala designe<sup>10</sup>.



**HERNANDO QUINTERO DELGADO**  
Magistrado



**JUANA ALEXANDRA TOBAR MANZANO**  
Magistrada



**CAMILO VILLARREAL HERRERA**  
Magistrado



**LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ**  
Secretaria

---

<sup>10</sup> Art. 164 Ley 906 de 2004