

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente:
MANUEL YARZAGARAY BANDERA

FALLO DE 2ª INSTANCIA

Aprobado por acta # 900.

Pereira, veintiocho (28) de agosto de dos mil vientes (2.023)
Hora: 11:35 a.m.

Procesado: YEFERSON ANDRÉS BRITO SUAREZ.
Radicación # 66001-60-00-036-2014-03461-01
Delitos: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años.
Asunto: Resuelve recurso de alzada interpuesto por la Defensa en contra de sentencia condenatoria.
Temas: Yerrores en la valoración del acervo probatorio. Validez del testimonio de la víctima pese a que el mismo adolece del juramento legal de rigor. Introducción de entrevistas a la audiencia de juicio oral. Procedencia de la nulidad procesal ante la ausencia de motivación de las providencias judiciales.
Decisión: Confirma el fallo opugnado.

ASUNTO:

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de alzada interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 2º Penal del Circuito de esta localidad en las calendas del treinta (30) de julio de 2.018 dentro del proceso que se adelantó en contra del ciudadano YEFERSON ANDRÉS BRITO SUAREZ, quien fue acusado de haber incurrido en la presunta comisión del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

Procesado: YEFERSON ANDRÉS BRITO SUAREZ.
Rad. # 66001-60-00-036-2014-03461-01
Delitos: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años.
Asunto: Resuelve recurso de alzada interpuesto por la Defensa en
contra de sentencia condenatoria
Decisión: Confirma el fallo opugnado.

ANTECEDENTES:

Acorde con lo consignado en el libelo de acusación, los hechos que concitan la atención de la Colegiatura ocurrieron entre el 20 y el 22 de diciembre de 2.013 en el interior de un inmueble ubicado en la casa # 37, manzana D, de la vereda "Betulia Baja", ubicada en el corregimiento de Arabia, jurisdicción del municipio de Pereira, y están relacionados con un ayuntamiento carnal que la joven "**Y.T.M.I**", de quien se dice que para ese entonces tenía 13 años de edad, sostuvo con YEFERSON ANDRÉS BRITO SUAREZ, de 21 años de edad.

Según se aduce en el escrito de acusación, para esas calendas el joven YEFERSON ANDRÉS BRITO SUAREZ, en horas de la noche, ingresó en el inmueble habitado por "**Y.T.M.I**", con quien, posteriormente, de manera consensuada sostuvo relaciones carnales íntimas.

SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:

- 1) Ante el Juzgado 7º Penal Municipal de esta localidad, con funciones de control de garantías, la Fiscalía le endilgó cargos al ciudadano YEFERSON ANDRÉS BRITO SUAREZ por incurrir en la presunta comisión del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años tipificado en el artículo 208 del C.P. Es de anotar que en esas vistas públicas la Fiscalía declinó de solicitar que al procesado se le definiera la situación jurídica con cualquier tipo de medidas de aseguramiento.
- 2) Luego de presentado el libelo acusatorio, el conocimiento de la actuación le correspondió al Juzgado 2º Penal del Circuito de esta localidad, ante el cual se celebraron las siguientes vistas públicas: a) El 14 de septiembre de 2.016 tuvo lugar la audiencia de acusación, en la cual la Fiscalía reiteró los cargos endilgados en contra del procesado por incurrir en la presunta comisión del acceso carnal abusivo

Procesado: YEFERSON ANDRÉS BRITO SUAREZ.
Rad. # 66001-60-00-036-2014-03461-01
Delitos: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años.
Asunto: Resuelve recurso de alzada interpuesto por la Defensa en
contra de sentencia condenatoria
Decisión: Confirma el fallo opugnado.

con menor de 14 años; b) La audiencia preparatoria acaeció el 1º de junio de 2.017; c) La audiencia de juicio oral sucedió en sesiones celebradas los días 06 de febrero de 2.018 y 25 de junio de 2.018. Al finalizar esta última sesión se anunció el sentido del fallo, el cual resultó ser de carácter condenatorio; d) El fallo condenatorio se profirió en las calendas del 30 de julio de 2.018, en contra del cual la Defensa se alzó de manera oportuna.

EL FALLO OPUGNADO:

Se trata de la sentencia proferida en las calendas del treinta (30) de julio de 2.018 por parte del Juzgado 2º Penal del Circuito de esta localidad, mediante la cual se declaró la responsabilidad penal del procesado YEFERSON ANDRÉS BRITO SUAREZ, por incurrir en la comisión del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, quien, en consecuencia, fue condenado a purgar una pena de 144 meses y 01 día de prisión, y por expresa prohibición legal se le negó el disfrute de subrogados y de substitutos penales.

Los argumentos aducidos por el Juzgado de primer nivel para proceder a declarar el compromiso penal del procesado YEFERSON ANDRÉS BRITO SUAREZ, se fundamentaron en expresar que el acervo probatorio habido en el proceso satisfacía cabalmente los requisitos exigidos por parte del artículo 381 del C.P.P. para poder proferir un fallo condenatorio.

En ese orden, el Juzgado *A quo* adujo lo siguiente:

- Con las estipulaciones probatorias, entre ellas el registro civil de nacimiento de la menor “**Y.T.M.I**”, se acreditó que cuando ocurrieron los hechos la agraviada tenía 12 años de edad.

Procesado: YEFERSON ANDRÉS BRITO SUAREZ.
Rad. # 66001-60-00-036-2014-03461-01
Delitos: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años.
Asunto: Resuelve recurso de alzada interpuesto por la Defensa en
contra de sentencia condenatoria
Decisión: Confirma el fallo opugnado.

- Con las pruebas habidas en el proceso se demostró la plena identidad del procesado como la persona quien yació carnalmente con la joven **"Y.T.M.I"**, y por ende se dispuso toda duda sobre que otro sujeto que residía en la vereda, que también respondía por el nombre de JEFFERSON, fue con quien la adolescente tuvo relaciones sexuales.
- Es veraz el testimonio absuelto por la menor **"Y.T.M.I"**, quien expuso que en efecto sostuvo relaciones carnales consensuadas con YEFERSON ANDRÉS BRITO SUAREZ, porque quiso ya que dicho fulano le gustaba.
- El contenido del dictamen sexológico practicado a **"Y.T.M.I"**, del que se tiene que ella presentaba una desfloración antigua a nivel del himen.

LA ALZADA:

Al expresar su inconformidad con el contenido del fallo opugnado, la Defensa expuso que de las pruebas debatidas en el proceso manaban serias dudas que impedían que se llevara al convencimiento sobre la responsabilidad criminal del procesado, quien debió ser favorecido con el *in dubio pro reo*, ya que con el acervo probatorio no se logró precisar: a) Si los hechos ocurrieron el 20 o el 23 de diciembre de 2.013; b) Si la relación sexual tuvo lugar en un potrero o en el domicilio de la ofendida; c) La condición de testigo de los hechos que detentaba la hermana de la ofendida, o sea la menor **"E.K.M.I."**; d) Como se enteró la madre de la agraviada de la ocurrencia de los hechos.

A fin de demostrar la tesis de su inconformidad, el apelante expuso lo siguiente:

- La denuncia fue presentada por la madre de la ofendida, o sea la Sra. LUCILLA ISAZA OSORIO, quien se enteró de los hechos gracias a la información que le suministraron de

manera encadenada otras personas, la cual pasó de voz en voz.

Tal situación tornó la narración que hizo denunciante de lo acontecido en algo impreciso e inexacto, lo que a su vez, conllevó para que desde el inicio del proceso existieran serias dudas sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar de lo acontecido, como de la responsabilidad penal del procesado.

- El testimonio absuelto por la víctima "Y.T.M.I", según las voces del artículo 29 de la Carta, se encuentra viciado de nulidad porque cuando ella declaró en el juicio no se le tomó el juramento legal de rigor, y pese que se quiso enmendar esa omisión por parte del Juzgado *A quo*, ello solo sucedió cuando la testigo terminó de rendir su declaración, lo cual quiere decir que se pretendió darle legalidad a una actuación anómala que ya se encontraba surtida.
- En el devenir del testimonio absuelto por la ofendida "Y.T.M.I" se llevo a cabo una irregular e ilegal diligencia de identificación del procesado, ya que con manifiesta contradicción de lo consagrado en el artículo 251 y s.s. del C.P.P., la Fiscalía, con base en lo consignado en la tarjeta biográfica del acusado, logró que la agraviada identificara al procesado YEFERSON ANDRÉS BRITO SUAREZ como la persona con quien ella sostuvo relaciones carnales íntimas.

Lo acontecido con la identificación del procesado en el devenir del testimonio de la joven "Y.T.M.I" vició de ilegalidad esa diligencia porque por tratarse de una única fotografía, ello conducía de manera inexorable para que la testigo señalara al procesado, como en efecto sucedió.

- No se tuvieron en cuenta la existencia de motivos que minaban la credibilidad del testimonio absuelto por la ofendida "Y.T.M.I", generado por las inconsistencias

Procesado: YEFERSON ANDRÉS BRITO SUAREZ.
Rad. # 66001-60-00-036-2014-03461-01
Delitos: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años.
Asunto: Resuelve recurso de alzada interpuesto por la Defensa en
contra de sentencia condenatoria
Decisión: Confirma el fallo opugnado.

habidas entre lo que ella atestó en el juicio y lo que declaró en una entrevista adiada el 10 de septiembre de 2.014, de las cuales, manaban unas contradicciones sobre las fechas en las que sucedieron los hechos y las circunstancias modo-temporales de como estos acontecieron.

- Se desconoció que lo atestado por la víctima entraba en manifiesta contradicción con el testimonio vertido por su hermana "E.K.M.I.", quien sobre las circunstancias que precedieron lo acontecido y lo que sucedió, expuso una serie de cosas diametralmente diferentes.

Con base en lo anterior, el apelante deprecó por la revocatoria del fallo opugnado, y en consecuencia, solicitó la absolución del procesado YEFERSON ANDRÉS BRITO SUAREZ de los cargos por los cuales fue llamado a juicio criminal.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

- Competencia:

Como quiera que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una sentencia proferida por un Juzgado con categoría de Circuito que hace parte de este Distrito Judicial, esta Sala de Decisión Penal, según las voces del # 1º del artículo 34 C.P.P. sería la competente para resolver la presente Alzada.

De igual forma no se avizora la ocurrencia de irregularidades sustanciales que de una u otra forma hayan viciado de nulidad la actuación procesal.

- Problema Jurídico:

De la sustentación del recurso de alzada, a juicio de la Sala, se desprende el siguiente problema jurídico:

¿De las pruebas debatidas en el juicio surgían serias dudas sobre el juicio de responsabilidad criminal pregonado en contra del procesado YEFERSON ANDRÉS BRITO SUAREZ por haber incurrido en la presunta comisión del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, lo que ameritaba para que se hiciera acreedor de los postulados que orientan al principio del *in dubio pro reo*?

- Solución:

Al efectuar un análisis de la tesis de la inconformidad propuesta por el recurrente en contra de lo resuelto y decidido por el Juzgado de primer nivel en el fallo opugnado, observa la Sala que la misma se cimienta en denunciar la ocurrencia de unos yerros de valoración probatoria en los que — en sentir del apelante — incurrió el Juzgado *A quo* al momento de la apreciación del acervo probatorio, lo que a su vez repercutió para que no se tuviera en cuenta de la existencia de una serie de dudas razonables que manaban del material probatorio habido en el proceso, las cuales, aquejaban el juicio de responsabilidad criminal presuntamente pregonado en contra del procesado YEFERSON ANDRÉS BRITO SUAREZ como la persona quien accedió carnalmente a la adolescente “Y.T.M.I”, cuando ella estaba *ad portas* de cumplir 13 años de edad.

Estando delimitadas las razones, tanto de hecho como de derecho, por las cuales la Defensa se alzó en contra de la sentencia opugnada, la Sala desde ya anunciará que carece de acierto la tesis de la inconformidad propuesta por el recurrente, y por ende el fallo confutado será confirmado, por cuanto — en sentir de la Colegiatura — el Juzgado de primer nivel no incurrió en los yerros de valoración probatoria denunciados por el apelante en la alzada.

Para demostrar todo lo antes dicho, es menester que se tenga en cuenta lo siguiente:

- Se puede considerar como sofisticada la tesis propuesta por el apelante para cuestionar la validez del testimonio absuelto por la víctima "Y.T.M.I" y, en consecuencia, solicitar su exclusión del proceso, porque el mismo se practicó sin que a la testigo se le hubiera tomado el juramento legal de rigor.

Decimos que el apelante acudió a un sofisma de distracción, porque si bien es cierto que cuando la ofendida rindió testimonio en efecto no se le tomó el juramento legal de rigor, de igual manera no se puede pasar por alto que quien para ese entonces fungía como directora de la audiencia pública — la Dra. ANA MARÍA HINCAPIÉ FLOREZ — al percatarse de lo acontecido, de manera equivocada, como consecuencia de la actitud tozuda asumida por la Defensa, ordenó que se repitiera el testimonio de la víctima, a quien, antes de volver a declarar, se le tomó el respectivo juramento legal de rigor.

De igual manera, la Sala no puede ignorar que todo ocurrió con la anuencia de las partes e intervinientes, quienes le impartieron aprobación a la errada y absurda decisión del Juzgado de primer nivel para que nuevamente se recepcionara el testimonio de la ofendida.

Tal situación nos estaría indicando que al repetirse nuevamente el testimonio de la agraviada, era claro que fue enmendada cualquier tipo de irregularidad que se haya presentado en la recepción de esa prueba testimonial, y, por ende, no pueden ser de recibo los reproches formulados por el apelante, quien clama por la exclusión de dicha prueba testimonial, lo cual desconoce de tajo que en el presente asunto, como consecuencia de la actitud asumida por la Defensa al auspiciar que se repitiera la práctica de

esa prueba testimonial, tuvo lugar el fenómeno de la convalidación, según el cual *«la irregularidad que engendra el vicio puede ser convalidada de manera expresa o tácita por el sujeto procesal perjudicado, siempre que no se violen sus garantías fundamentales...»*¹.

Finalmente la Sala dirá que, pese a sus buenas intenciones, de todos modos mal hizo la entonces titular del Juzgado de primer nivel al ordenar que se repitiera nuevamente el testimonio de la ofendida "Y.T.M.I" como consecuencia de que el mismo se recepcionó sin que se le tomara el correspondiente juramento legal de rigor a la susodicha, por cuanto tal irregularidad, al ser una simple y mera formalidad, en momento alguno carecía de la relevancia para que pudiera aquejar la validez de esa prueba testimonial, como bien lo ha hecho saber la Corte en los siguientes términos:

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

(:::)

En este orden de ideas, el juramento judicial ha pasado de ser una manifestación eminentemente religiosa a constituir el requisito previo de una sanción jurídica, de acuerdo con la cual el deponente se muestra conforme con el deber de decir la verdad y, al mismo tiempo, entiende que si se aleja de ella incurrirá en la realización de una conducta punible, de modo que es con tal compromiso, adoptable de manera expresa o tácita (y en todo caso bajo ningún formalismo o ritualidad), con el cual se busca garantizar la veracidad de su declaración.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 18 de marzo de 2.009. Rad # 30710.

(:::)

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

(:::)

En el mismo sentido, la Sala también ha precisado que “aunque el juramento apunta a garantizar la verdad en la declaración del testigo, la ausencia del mismo no significa que el deponente voluntariamente no pueda ser fiel a la misma” y, por consiguiente, el “único efecto adverso de la falta del juramento es la imposibilidad de investigar a quien declaró falsamente”...»².

En fin, para la Sala, pese a la irregularidad acaecida, no era necesario que se ordenara nuevamente la recepción del testimonio de la agraviada “Y.T.M.I”, el cual, en momento alguno se encontraba aquejado de los vicios de nulidad denunciados por el recurrente en la alzada.

- Pese a ser cierto que la Fiscalía, al parecer de manera astuta, valiéndose de la imagen fotográfica que aparece en la tarjeta biográfica del acusado, logró que la ofendida identificara al procesado YEFERSON ANDRÉS BRITO SUAREZ como la persona con quien ella yacía carnalmente; para la Sala — de todas maneras — tal ardid al que acudió la Fiscalía se puede considerar como de innecesario y fútil, porque la realidad procesal es lo suficientemente categórica en demostrar que la agraviada “Y.T.M.I” sí conocía al procesado, y por ende es claro que se encontraba en capacidad de identificarlo y de señalarlo como el sujeto con quien ella, para la víspera de cuando iba a cumplir 13 años

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 28 de mayo de 2.008. Rad. # 22476. (Negrillas fuera del texto original).

de edad, sostuvo de manera consensuada un ayuntamiento carnal.

Prueba de lo anterior, lo encontramos en el testimonio absuelto por la agraviada "Y.T.M.I" cuando depuso sobre las razones por las cuales conocía y sabía quién era el ahora procesado YEFERSON ANDRÉS BRITO SUAREZ, por cuanto: a) El procesado residía en el mismo sector en donde se encontraba domiciliada la ofendida, y que popularmente era conocido con los remoquetes de "el Zurdo" o de "el Paspys"; b) El encausado era propietario de una motocicleta con la cual andaba para arriba y para abajo por las calles de la vereda; c) El padre de la perjudicada era técnico de un equipo de fútbol en el cual jugaba el procesado; d) Ella iba a ver a los partidos de fútbol, lo cual le permitió entrar en contacto con el procesado; e) El procesado laboraba como basurero en la empresa que se dedicaba a la recolección de las basuras en la vereda, ya que lo veía trabajar en la calle con el uniforme de esa sociedad, a lo que se le debía sumar que su padre, o sea el de ella, le había dicho que (a) "el Paspys" se dedicaba a esa actividad laboral.

Es de precisar que todo lo adverado en tales términos por la agraviada, de una u otra forma se encontraba corroborado por los testimonios absueltos por su hermana "E.K.M.I", y por su madre, la Sra. LUCILLA ISAZA OSORIO, quienes coincidieron en aseverar que en efecto conocían (a) "el Paspys", o sea el ahora procesado YEFERSON ANDRÉS BRITO SUAREZ, por ser una persona que se encontraba domiciliado en la vereda en la que ellas residían; sumado a que él jugaba en un campeonato de fútbol auspiciado por el padre de la ofendida.

Como se podrá colegir, era innecesario que la Fiscalía se valiera de la mañosa maniobra que la Defensa reprocha en la alzada para lograr que la ofendida reconociera, mediante

una única imagen fotográfica, al procesado como la persona con quien ella había yacido carnalmente, por cuanto del contenido de su testimonio se tenía, de manera indubitable, que ella conocía y sabía quien era la persona que en el juicio se encontraba sentada en el banquillo de los acusados, con el cual había sostenido relaciones carnales intimas.

- No es cierto, como lo aduce la Defensa en la alzada, que la testigo "Y.T.M.I" en su declaración de lo acontecido incurrió en inconsistencias que minaban la credibilidad de sus dichos, y prueba de ello, es que la testigo ofreció un relato claro, lógico, coherente e hilvanado de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en virtud de las cuales ella, cuando estaba *ad portas* de cumplir los 13 años de edad, sostuvo de manera consensuada relaciones carnales con el ahora procesado YEFERSON ANDRÉS BRITO SUAREZ.

Así, tenemos que la testigo "Y.T.M.I" expuso lo siguiente:

- ❖ Los hechos ocurrieron después de las 18:30 horas del 20 de enero de 2.012, fecha que recuerda por ser próxima a la de su cumpleaños³, cuando ella y su hermana, en compañía de unas amiguitas, se encontraba a solas en el inmueble en el que residían debido a que su padre y sus hermanos se fueron a una reunión de temas relacionados con el futbol que tenía lugar en el corregimiento de Arabia.
- ❖ Por ahí se apareció YEFERSON, quien venia del trabajo, y se pusieron a hablar afuera de la casa, mientras que su hermana estaba adentro con unas amigas a las que le estaba pintando las uñas. En el devenir de esos diálogos ellos terminaron besuqueándose.

³ Según el certificado de registro civil de nacimiento, que fue objeto de estipulaciones probatorias, la agraviada nació el 29 de diciembre del 2.000.

- ❖ Luego decidieron ingresar a la casa, y se dirigieron hacia su habitación, en donde YEFERSON la acostó en una cama, sin quitarle la blusa ni los *shorts*, y se bajó la cremallera del pantalón para ponerse un condón en la asta viril, para luego penetrarla por la vagina, lo cual hizo al correrle los laditos del *short*.
- ❖ YEFERSON no duro mucho, y después que terminó se fue, pero no sin antes decirle que quizás se podía meter en un problema.
- ❖ Después que terminó de copular con YEFERSON, su hermana "E.K.M.I", quien estaba haciendo la comida, le preguntó que si había tenido relaciones sexuales con (a) "el Paspys", a lo que ella le dijo que sí.
- ❖ La relación sexual que tuvo con YEFERSON fue consensuada en atención a que él le gustaba mucho, y además él sabía que ella para ese entonces tenía 12 años de edad, ya que, en una ocasión, en las que se encontraban en las gradas de la cancha de futbol, él le estuvo indagando por su edad.
- ❖ Luego de que ocurrió lo que sucedió entre ellos, YEFERSON la ignoraba y la miraba feo, tanto es así, que se puso a hablar mal de ella al decir que era una perra, una fácil y una gonorrea.
- ❖ Tales comentarios descomedidos, además de ofenderla mucho, llegaron a oídos de su madre, quien en consecuencia decidió denunciar a YEFERSON por lo acontecido.

Como se podrá colegir, no existen razones para dudar de la credibilidad del testimonio absuelto por la ofendida, quien ofreció un relato claro, contextualizado y circunstanciado de lo acontecido; es más, si tales hechos salieron a la luz

pública se debieron a la actitud poco caballerosa asumida por el procesado, quien de manera lengüisuelta y desconsiderada, mediante contumelias, se puso a contarle a terceras personas sobre las intimidades de lo que había sucedido entre él y la agraviada.

Por otra parte, en lo que tiene que ver con las demás censuras que la Defensa en la alzada efectuó en contra del testimonio absuelto por la ofendida "Y.T.M.I", para de esa forma cuestionar la credibilidad que ameritaban sus dichos, con base en el argumento consistente en que aspectos basilares de lo adverado por la agraviada entraban en manifiesta contradicción con lo que Ella declaró previamente en una entrevista adiada el 10 de septiembre de 2.014; la Sala, frente a tal tesis, dirá que ello no puede ser de recibo por la sencilla razón consistente en que lo declarado por la perjudicada en la entrevista de marras jamás de los jamases ingresó al juicio, toda vez que ese *e.m.p.* no fue utilizado por ninguna de las partes como herramienta para impugnar la credibilidad de lo declarado por la testigo, y por ende, lo que ella adveró en esa entrevista no quedó articulado a lo que la testigo declaró en el juicio, ello, acorde con la figura conocida como la del testimonio adjunto o acompañante.

Conforme con lo anterior, la Sala considera que el apelante con sus errados reclamos al parecer desconoce que las entrevistas, por haberse practicado por fuera de la audiencia del juicio oral, no son pruebas por sí mismas, en atención a que las mismas se constituyen en simples y meros actos de investigación que tienen como única finalidad la de preparar el juicio.

Sin embargo, *«excepcionalmente, es viable incorporar al debate oral las entrevistas rendidas con anterioridad al juicio oral, en los supuestos de prueba de referencia, esto es, cuando el testigo no se encuentra disponible, como*

ocurre en las situaciones descritas en el artículo 438, adicionado por el 3º de la Ley 1652 de 2013, igualmente si las declaraciones previas han sido utilizadas por las partes, bajo las previsiones del interrogatorio cruzado, como instrumento para refrescar la memoria o impugnar credibilidad (cánones 392.d y 393. b ejusdem, en su orden) y, por último, en aquellos eventos en que el testigo comparece a la audiencia pública de juzgamiento y cambia su versión anterior o se retracta de ella, caso en el cual ingresa como complemento del testimonio...»⁴; y como quiera que ninguna de esas hipótesis de excepción se presentó en el proceso, es claro que la entrevista absuelta en el pasado por la ofendida, en momento alguno ingresó al proceso, y por ende, ese E.M.P. no podía ser utilizado por el recurrente para cuestionar la credibilidad de lo atestado por la agraviada en la audiencia de juicio oral.

- Se equivoca el apelante cuando aduce que lo declarado por la testigo "E.K.M.I" entra en manifiesta contradicción con lo atestado por la ofendida "Y.T.M.I", lo cual es errado porque al efectuar un simple y mero análisis de lo averado en el juicio por la joven "E.K.M.I", y confrontarlo con lo que a su vez declaró "Y.T.M.I" se tiene que ambos testimonios son coincidentes en muchos comunes denominadores.

Prueba de lo anterior, lo tenemos al efectuar un análisis de lo averado por la testigo "E.K.M.I", de quien se tiene que, de una u otra forma, apalanca y corrobora muchas de las cosas declaradas por la agraviada, entre ellas: a) Que ambas se encontraban a solas en su residencia, con unas amiguitas, cuando por ahí se apareció YEFERSON ANDRÉS BRITO SUAREZ, quien se sentó en el andén en compañía de "Y.T.M.I"; b) Que los hechos sucedieron cuando ellas, quienes son hermanas gemelas, estaban *ad portas* de cumplir 13 años de edad; c) Que ella, o sea "E.K.M.I",

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 17 de julio de 2019. SP2667-2019. Rad. # 49.509.

estaba pintándole las uñas a una amiguita, cuando YEFERSON y su hermana ingresaron a una habitación, evento este del que se percató su amiguita; d) Que ella no se dio cuenta cuando su hermana copuló con YEFERSON, pero que después "Y.T.M.I" le contó que en efecto sostuvo con él un encuentro de tipo erótico-sexual.

De lo dicho en los párrafos anteriores se puede colegir, contrario a lo reclamado por el recurrente, que el testimonio de la joven "E.K.M.I" corrobora muchas de las cosas que ofendida "Y.T.M.I" hizo saber en su testimonio, por ende no existían razones valederas para descalificar la credibilidad de sus dichos.

- Para la Sala carece de cualquier tipo de valor probatorio el testimonio absuelto por la Sra. LUCELLA ISAZA OSORIO, madre de la ofendida "Y.T.M.I", por cuanto se está en presencia de un típico de testigos de oídas.

Tal condición de testigo *ex auditu* que detenta la Sra. LUCELLA ISAZA OSORIO se debe a que a ella no le consta nada de lo sucedido, de lo cual, solamente vino a enterarse unos seis meses después de lo acontecido, por boca de lo que decían terceras personas, lo que tenía su fuente en las infames contumelias que (a) "el Paspys" se puso a regar por la vereda, las cuales llegaron a oídos de unos de sus hijos, quien a su vez se las puso a ella en conocimiento, lo que posteriormente dio lugar para que ella confrontara a su hija, la cual, en efecto le admitió que había tenido un ayuntamiento carnal con BRITO SUAREZ.

Es de anotar que la precariedad que aquejaba el valor probatorio del testimonio rendido por la Sra. LUCELLA ISAZA OSORIO, se vio enmendada con lo atestado por la

Procesado: YEFERSON ANDRÉS BRITO SUAREZ.
Rad. # 66001-60-00-036-2014-03461-01
Delitos: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años.
Asunto: Resuelve recurso de alzada interpuesto por la Defensa en
contra de sentencia condenatoria
Decisión: Confirma el fallo opugnado.

joven "Y.T.M.I", quien — en su calidad de víctima — sí tuvo una percepción directa de lo acontecido⁵.

Acorde con todo lo antes expuesto, la Sala válidamente puede concluir que el Juzgado de primer nivel no incurrió en los yerros de valoración probatoria denunciados por la Defensa en la alzada, por cuanto era claro que del contenido de las pruebas habidas en el proceso, se satisfacían a cabalidad con cada uno de los requisitos exigidos por parte del artículo 381 del C.P.P. para que se pudiera proferir una sentencia condenatoria.

Finalmente, la Sala no puede pasar por alto que en el proceso existe un memorial presentado por el procesado YEFERSON ANDRÉS BRITO SUAREZ mediante el cual se sustenta un recurso de apelación que no será tenido en cuenta por la Colegiatura por lo siguiente: a) En el devenir de la audiencia de lectura del fallo se tiene que el procesado, quien en virtud del derecho a la defensa material estaba legitimado para recurrir, guardó un sonoro mutismo, y solamente el Letrado que para ese entonces representaba a la Defensa técnica fue quien procedió a interponer el recurso de apelación; b) El memorial de la sustentación del recurso de apelación, del que no sobra decir que no fue interpuesto por el procesado, se puede catalogar de extemporáneo debido a que el mismo fue radicado al Juzgado *A quo* por fuera de los términos establecidos para la sustentación de la alzada. Así, tenemos que según el contenido de los informes secretariales, el termino para la sustentación del recurso de alzada fenecía el 06 de agosto de 2.018, y el memorial de la sustentación signado por el procesado fue allegado el 14 de agosto de esa anualidad; c) En el escrito de la sustentación del recurso de apelación, del que se sabe que no fue interpuesto por la Defensa material, se propone una novedosa tesis que carece

⁵ En tal sentido se puede consultar, entre otras, la sentencia del 24 de julio de 2013. Rad. # 40.702, proferida por la Sala de Casación Penal de la C.S.J.

Procesado: YEFERSON ANDRÉS BRITO SUAREZ.
Rad. # 66001-60-00-036-2014-03461-01
Delitos: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años.
Asunto: Resuelve recurso de alzada interpuesto por la Defensa en
contra de sentencia condenatoria
Decisión: Confirma el fallo opugnado.

de respaldo probatorio, al afirmar que el procesado incurrió en un error de tipo.

Asimismo la Defensa material, o sea el procesado YEFERSON ANDRÉS BRITO SUAREZ, afirma algo que pese a su extemporaneidad sí debe ser atendido de manera oficiosa por la Sala, al insinuar que la actuación procesal se encuentra viciada de nulidad como consecuencia de una serie de máculas que aquejan la motivación del fallo opugnado, lo cual, como bien se sabe, se podría erigir en un vicio que podría afectar el debido proceso.

Frente a lo anterior, esta Corporación dirá que, pese a ser cierto que la motivación de la sentencia confutada deja muchísimo que desear, la cual se podría catalogar de ser un tanto parca y peregrina⁶; pero de igual manera, la Colegiatura no puede desconocer que pese a las falencias que en el plano argumentativo aquejan al fallo confutado, se logra entender las razones de hecho y de derecho por las cuales el Juzgado de primer nivel consideró que se satisfacían los requisitos necesarios para que se pudiera declarar la responsabilidad criminal del procesado.

Tal situación nos hace inferir que en el presente asunto nos encontramos en presencia de uno de los eventos conocidos como de *argumentación precaria*, los cuales no son suficientes como para que con base en los mismos se pueda anular la actuación procesal, lo que solamente tiene lugar cuando se presenta la carencia absoluta de motivación.

A fin de ofrecer una mejor claridad de lo antes expuesto, la Sala considera necesario acudir a lo que sobre este tópico ha dicho la Corte:

“Dentro del mismo ámbito comprensivo de la noción de motivación de las decisiones judiciales, se ha entendido que es

⁶ Es de anotar que el anuncio del sentido del fallo y el posterior fallo condenatorio fueron proferidos por el Dr. Juan Carlos Peláez Puerta, de quien se sabe que no se desempeñaba como titular del Juzgado A quo.

Procesado: YEFERSON ANDRÉS BRITO SUAREZ.
Rad. # 66001-60-00-036-2014-03461-01
Delitos: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años.
Asunto: Resuelve recurso de alzada interpuesto por la Defensa en
contra de sentencia condenatoria
Decisión: Confirma el fallo opugnado.

también expresión del derecho de defensa y contradicción desde una perspectiva constitucional, que se brinde oportuna, completa y eficaz respuesta a los alegatos de los sujetos procesales (Cas 29572/2010).

Sin embargo, a este respecto se ha clarificado que sólo puede aceptarse constitutiva de causal de nulidad en supuestos semejantes, aquéllas hipótesis en que es evidente una absoluta falta de motivación sobre aspectos sustanciales de la decisión, bajo el entendido que el imperativo categórico para el juez es hacer juicios sobre los hechos, las pruebas y el derecho y por ende, que eventuales defectos en la composición de una sentencia sólo conducen a hacerla inválida, cuando es manifiestamente insuficiente o nula su fundamentación.

(:::)

Desde luego, no se puede erigir en causal de nulidad con carácter absoluto eventos en que se presentan posibles precariedades o falencias de respuesta, siempre y cuando la sentencia satisfaga en forma plena los deberes de fundamentación del supuesto fáctico y probatorio y su correlato encuadramiento jurídico, máxime cuando es insuficiente un argumento sustentador de un vicio de motivación simplemente las expectativas que el sujeto procesal tiene acerca de sus propuestas, con mayor rigor cuando del contenido de la decisión emergen suficientes y adecuadas las respuestas a los planteamientos jurídicos o probatorios que se han hecho.

Sólo aquella deficiencia en las motivaciones que posibilite considerar que se está frente a una absoluta ausencia de respuesta, o cuando la dada es en tal forma incomprensible que conspiren en contra del ejercicio del contradictorio, permite sostener vulnerado el debido proceso y eventualmente el derecho de defensa..."⁷.

A modo de corolario, se tiene que pese a lo efímero de la sustanciación que aqueja el fallo opugnado, ello no es razón suficiente como que para la Sala proceda a decretar la nulidad

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 20 de enero de 2016. SP136-2016. Rad. # 35787.

Procesado: YEFERSON ANDRÉS BRITO SUAREZ.
Rad. # 66001-60-00-036-2014-03461-01
Delitos: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años.
Asunto: Resuelve recurso de alzada interpuesto por la Defensa en
contra de sentencia condenatoria
Decisión: Confirma el fallo opugnado.

de la actuación procesal, por cuanto no está en presencia de una de las hipótesis de ausencia total de motivación.

En fin, lo dicho a lo largo y ancho del presente proveído de 2ª instancia, es suficiente para que la Sala concluya que, ante lo desacertado de la tesis de la inconformidad propuesta por la Defensa en la alzada, el fallo opugnado, pese a las falencias que aquejan su motivación, debe de ser confirmado.

En mérito de todo lo antes expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Administrando Justicia en nombre de la Republica y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en las calendas del treinta (30) de julio de 2.018 por parte del Juzgado 2º Penal del Circuito de esta localidad, mediante la cual se declaró la responsabilidad penal del procesado YEFERSON ANDRÉS BRITO SUAREZ, por incurrir en la comisión del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

SEGUNDO: INHIBIRNOS de pronunciarnos frente a la sustentación del recurso de apelación, que no fue interpuesto por el procesado YEFERSON ANDRÉS BRITO SUAREZ, por haber sido esta presentada extemporáneamente.

TERCERO: ORDENAR que por Secretaría se proceda a notificar a las partes y demás intervinientes del contenido de esta providencia de 2ª instancia mediante la remisión de copias de la misma vía correo electrónico, tal y cual como lo regula el artículo 8º de la ley # 2.213 de 2.022 que avala ese tipo de notificaciones, razón por la cual la Colegiatura se abstendrá de llevar a cabo la correspondiente audiencia de lectura de la presente decisión.

Procesado: YEFERSON ANDRÉS BRITO SUAREZ.
Rad. # 66001-60-00-036-2014-03461-01
Delitos: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años.
Asunto: Resuelve recurso de alzada interpuesto por la Defensa en
contra de sentencia condenatoria
Decisión: Confirma el fallo opugnado.

CUARTO: DECLARAR que en contra de la presente sentencia de 2ª Instancia procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley. De igual manera en lo que atañe con la decisión de la Colegiatura de abstenernos de resolver el recurso de apelación interpuesto por el procesado YEFERSON ANDRÉS BRITO SUAREZ, solo procede el recurso de reposición, el cual, por estar en presencia de un trámite escritural, debe ser interpuesto en los términos y oportunidades reglados en el inciso 2º del artículo 189 de la ley 600 de 2.000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado
CON FIRMA ELECTRÓNICA

CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA

Magistrado
CON FIRMA ELECTRÓNICA

JULIÁN RIVERA LOAIZA

Magistrado
CON FIRMA ELECTRÓNICA

Firmado Por:

Manuel Antonio Yarzagaray Bandera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 1 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Carlos Alberto Paz Zuñiga
Magistrado
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julian Rivera Loaiza
Magistrado
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2bacefe92ba31c5e87c39617ca1eb7959f0e23083dff642086c87cc4c5a07951**

Documento generado en 29/08/2023 04:07:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>