



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoria

ACCESO CARNAL VIOLENTO / SIN EVIDENCIA FÍSICA DEL HECHO/ Se examinan otros elementos probatorios como entrevista de la víctima y valoraciones profesionales /INDICIO DE OPORTUNIDAD: tanto víctima como victimario se encontraban solos en el único camino que conducía a sus lugares de residencia en la Vereda Llano Miguel del Municipio de Paya, sitio solitario que se tornaba oscuro por las horas del día que eran (5:30 p.m.).

Conforme a lo anterior, conviene recordar como bien lo ha reiterado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y lo ha expresado la Corte Constitucional, que: "... frente a la exigencia de una prueba que dé certeza más allá de toda duda para lograr la acreditación de la violencia sexual, no es estrictamente necesario contar con evidencia física, sino "la necesidad de considerar pruebas más allá de la constatación médica de lesiones físicas y la prueba testimonial para poder fundamentar casos de violencia contra las mujeres, sobre todo en casos de violencia sexual. En estos procesos cobran especial importancia determinados medios de prueba, tales como: i) los dictámenes periciales, que le permiten al juez incorporar máximas de la experiencia ajenas a su conocimiento profesional por su carácter técnico y especializado; ii) los indicios, dado que el abuso suele producirse en circunstancias en las que no hay testigos directos ni rastros fisiológicos de los hechos; y, muy especialmente, iii) el testimonio de las víctimas, pues frecuentemente es el único elemento probatorio disponible, también por las condiciones en que ocurren los hechos."

Frente a este acervo probatorio, mal haría esta Sala en admitir, duda en cuanto a que el ilícito sexual no tuvo ocurrencia en este asunto, pues lo que acredita éste en el grado de convicción legalmente requerido, es la existencia de la agresión que torna típico el ataque sexual del que fue víctima la menor D.M.A.J., en razón a que la versión de la víctima es real, reiterada y puntual, demostrada, de una parte, con su actitud e información rendida en la vista pública y de otra, con las "entrevistas" que durante la investigación rindió ante los peritos que la examinaron; medios de conocimiento acerca de los cuales se predica coincidencia en sus aspectos principales tanto modales y temporales, persistencia en la incriminación, ausencia de ambigüedades e inexistencia de motivos de resentimiento que socaven la credibilidad conferida; por demás, el testimonio del mismo acusado, como de su compañera permanente ROSMERY YANORY CRISTANCHO GARCÍA, si bien nada aportan frente a la agresión sexual, SÍ corroboran la presencia del victimario en el sitio, hora y fecha en que ocurrió la agresión; argumentos que soportan aún más las versiones dadas por la víctima, las cuales si bien presentan algunas inconsistencias entre una y otra –como lo señala el Representante del Ministerio Público- las mismas no vislumbran intencionalidad de cambio por parte de D.M.A.J., a más de que no fueron desvirtuadas con prueba alguna.

Debe agregarse cómo la menor D.M.A.J desde el mismo momento de los hechos, refiere a sus padres lo ocurrido, se somete a las autoridades de la Comisaria de Familia, a ir a la Fiscalía a presentar el denuncia, a estar en el Hospital y a todas esta serie de actividades que realmente victimizan a una mujer en tales condiciones y que no permiten señalar que se hubiera sometido por el simple ánimo de perjudicar a su tío, con quien no se vislumbra exista ningún motivo para hacerlo y estas circunstancias por supuesto, le dan un altísimo grado de credibilidad sobre lo que ella ha manifestado.

En este sentido al estar solos tanto víctima como victimario en el único camino que conducía a sus lugares de residencia en la Vereda Llano Miguel del Municipio de Paya, sitio solitario que se tornaba oscuro por las horas del día que eran (5:30 p.m.), por supuesto que se transforma en un indicio de oportunidad que milita en contra del acá acusado. Y es que el acá acusado simplemente con un ánimo defensivo no puede negar el encuentro con la menor, sino que trata de inculparla, señalando que era ella la que lo buscaba y se le ofrecía e incluso le pedía plata, pero como ya se ha dicho, esa versión no ofrece ningún crédito frente a toda la actividad desplegada por la menor de someterse, a pesar de lo difícil que es hacerlo a tantas entrevistas que se le hicieron sobre el mismo tema, e incluso al escarnio público por lo que dirían en la comunidad y en el colegio donde estudiaba, al cual fijense no quería ir.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

Rad. N° 15759-31-04-002-2018-00009-01

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento de Boyacá

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO
“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007**

SALA ÚNICA

CLASE DE PROCESO:	CAUSA PENAL
RADICACIÓN:	15759 31 04 002 2018 00009 01
ACUSADO:	YAIR ALFÉREZ PIRABÁN
DELITO:	ACCESO CARNAL VIOLENTO-AGRAVADO
PROCEDENCIA:	JUZG. 2° PENAL CTO. DE SOGAMOSO
MOTIVO:	APELACIÓN SENTENCIA
DECISIÓN:	CONFIRMA
APROBACIÓN:	ACTA DE DECISIÓN N° 30
MAGISTRADO PONENTE:	EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, cinco (5) de septiembre de dos mil diecinueve (2019). Hora: 10:08 a.m.

ASUNTO POR DECIDIR

El recurso de apelación interpuesto tanto por el Defensor del acusado como por el Representante del Ministerio Público en contra de la sentencia del 19 de diciembre de 2018 proferida dentro del proceso de referencia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

Rad. N° 15759-31-04-002-2018-00009-01

HECHOS:

Según se extractan de la sentencia recurrida,¹ ocurrieron el 23 de febrero de 2015, a eso de las 5:00 p.m. en la Vereda Llano Miguel del Municipio de Paya, cuando después de haber salido del colegio, de bajarse de la buseta y de dirigirse hacia su casa, teniendo que pasar obligatoriamente por una quebrada -sitio solitario y oscuro para ese momento la menor D.M.A.J. (*Nacida el 29 de octubre de 2000*) sintió que alguien la seguía, observando que era su tío YAIR ALFÉREZ PIRABÁN, se asustó, cogió una piedra para pegarle, salió corriendo, pero éste la alcanzó, la agarró, arrastró y la llevó bajo una piedra, la cogió de los brazos, de la cintura, le tapó la boca, le quitó la ropa, una sudadera verde del colegio, pantaloneta roja y la ropa interior (*bóxer de color morado*), YAIR se bajó un poquito la pantaloneta blanca que llevaba puesta, la penetró y le echó el semen dentro de la vagina.

SENTENCIA IMPUGNADA:

Luego de agotado el trámite de juicio oral el pasado 19 de diciembre el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso condenó a YAIR ALFÉREZ PIRABÁN como autor del delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO –AGRAVADO (*Arts. 205 y 211-4 de la Ley 599 de 2000*), a la pena principal de ciento noventa y dos (192) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad, a la vez que le negó tanto el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena como la prisión domiciliaria.² Sus argumentos:

1.- Con el examen en conjunto y en contexto de todos los medios de prueba arrimados legalmente al debate se encontró plenamente demostrado, más allá de toda duda que el señor YAIR ALFÉREZ PIRABÁN es autor responsable del delito endilgado.

¹ Fl. 132 carpeta de conocimiento.

² Fls. 132 al 142 carpeta de conocimiento.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

Rad. N° 15759-31-04-002-2018-00009-01

2.-Otorgó plena credibilidad a las aseveraciones a través de las cuales la afectada indica que su tío YAIR ALFÉREZ PIRABÁN la accedió carnalmente, las cuales aparecen registradas tanto en la declaración que rindió en juicio, como en las manifestaciones efectuadas por ella al Comisario de Paya y al personal médico profesional que le hizo tanto el restablecimiento de derechos como el seguimiento médico.

3.- El testimonio de la compañera permanente del hoy acusado, confirma la hora que sale el señor YAIR ALFÉREZ PIRABÁN de su residencia, hacía dónde se dirigió, la forma como se encontraba vestido y la hora de llegada.

LA IMPUGNACIÓN:

De la Defensa.

Solicita se revoque la sentencia impugnada y, en su lugar, se absuelva al procesado, al no haber sido posible alcanzar la certeza necesaria, más allá de toda duda razonable sobre su autoría y responsabilidad. Sus razones:

1.- Las pruebas practicadas en juicio no fueron apreciadas en conjunto, como quiera que el sentenciador dio plena credibilidad al dicho de la presunta ofendida, sin atender las incongruencias que se manifiestan en las salidas procesales de la misma y, desestimó lo expresado por los peritos, como por ejemplo, lo manifestado por el médico que atendió inicialmente el caso en el Hospital de Sogamoso, quien indicó no haber encontrado lesiones externas en superficie corporal, es decir, no hay evidencia de violencia en el cuerpo de la menor; no se encontraron muestras biológicas y de laboratorio o presencia de espermatozoides o de antígeno prostático, contrario a la dicho por la menor que el presunto agresor le “*echó el semen*”.

2.- El testimonio de la compañera del encartado no fue tenido en cuenta, aún cuando explica a qué hora éste salió de la casa, a qué hora volvió y qué llevaba consigo ese 23 de febrero de 2015, descartando el porte de machete o peinilla ó de algún tipo de arma; por demás, que quien buscaba al victimario era la menor y

Rad. N° 15759-31-04-002-2018-00009-01

le hacía insinuaciones de estar con ella, dicho que fue corroborado por el condenado en su testimonio.

3.- El encartado en su testimonio niega la ocurrencia del hecho, lo cual es creíble frente a las conclusiones de los peritajes médicos y psicólogos realizados a la menor víctima.

Del Representante del Ministerio Público.

Insta que, en aplicación al principio de presunción de inocencia e *in dubio pro reo*, se revoque la sentencia condenatoria proferida el 19 de diciembre de 2018 y, en consecuencia, se dicte decisión absolutoria en razón a las numerosas contradicciones existentes en los relatos de la víctima tanto dentro como fuera del juicio oral y, en la inexistencia de secuelas o evidencia física del presunto abuso sexual.

Considera que, en casos como el presente es necesario que el testimonio de la víctima sea examinado con el más estricto rigor, debiéndose argumentar suficientemente por parte del Juez las razones por las cuales se le otorga credibilidad. No obstante, dicho análisis brilla por su ausencia en la sentencia confutada, supliendo la señora Juez ese deber con extensas citas jurisprudenciales y con las conclusiones de la perito de Medicina Legal que valoró a la víctima, aspecto éste último que merece una consideración aparte; sumado a la absoluta inexistencia de huellas, vestigios, evidencias físicas o incluso secuelas que lleven a inferir una verdadera ocurrencia de este acceso carnal.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES:

Guardaron silencio pese a que se les concedió la oportunidad para que se pronunciaran al respecto.

LA SALA CONSIDERA

Rad. N° 15759-31-04-002-2018-00009-01

Vistas la sentencia de primera instancia y la sustentación del recurso de apelación interpuesto, es tema a estudiar el de la existencia del hecho punible y de la responsabilidad del acusado.

De conformidad con el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, “...*para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio*”. A contrario sensu, cuando lo demostrado es la inocencia del acusado o la existencia de duda razonable, se impone la absolución, como lo establece el artículo 7º *ibídem*, que es del siguiente tenor, en lo pertinente:

“En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del acusado”.

El grado de conocimiento para condenar o para absolver, debe estar fundado, es decir, surgir de la prueba debatida en el juicio, y, por tanto, con el marco dado por las partes, deberá auscultarse la prueba legalmente aducida en el juicio en orden a establecer cada uno de los elementos de la conducta punible por la cual se formuló acusación, que es la de Acceso Carnal Violento del que trata el Código Penal en los siguientes términos:

“Art. 205. Modificado Ley 1236/2008, art. 1º. Acceso carnal violento: El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años”.

Según la doctrina³ y la jurisprudencia⁴, como elementos estructurales del tipo se tienen: **un verbo determinador simple** “realizar acceso carnal” y **un complemento descriptivo** “por medio de violencia”.

³ Manuel de Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial. Pedro Alfonso Pabón Parra. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. pág. 302 a la 305.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencias de mayo 21 de 1996 (exp. 9253); noviembre 26 de 2003 (exp. 17068).

Rad. N° 15759-31-04-002-2018-00009-01

Por acceso carnal se entiende la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral (*o bucal o vocal*), así como la penetración vaginal o anal de cualquier parte del cuerpo u otro objeto.⁵

Desde la perspectiva jurisprudencial, hay que reconocer que ha sido la misma Corte como entidad unificadora de criterios, quien, en varios pronunciamientos, ha empezado por definir que por **“violencia”** debe entenderse, *“la fuerza, el constreñimiento, la presión física o psíquica –intimidación o amenaza- que el agente despliegue sobre la víctima para hacer desaparecer o reducir sus posibilidades de oposición o resistencia a la agresión que ejecuta”*.

Se indica también que existen dos modalidades de violencia: la física o material (*en este cuadro hay agresión para doblegar a la persona. Una vez rendida se abusa por su debilidad*) y la moral o psicológica (*actos de intimidación significativa tendientes a obtener el resultado típico*).⁶

Bajo las precedentes consideraciones, corresponde a la Sala establecer si existe o no prueba que indique que en efecto la entonces menor de edad D.M.A.J. fue accedida carnalmente y mediante violencia el día 23 de febrero de 2015 en el momento en que se dirigía a su casa, pasando por la quebrada que cruza por la Vereda Llano Miguel del Municipio de Paya, o si por el contrario, conforme lo censuran los impugnantes concurren dudas sobre la existencia de dicha agresión.

Para dilucidar tal interrogante resulta conveniente acotar que la mayoría de los delitos sexuales acaecen en espacios despoblados, solitarios, sin presencia de testigos y, este caso no fue la excepción, por tanto, debemos centrar nuestra atención en primer lugar, en las versiones de los protagonistas, toda vez que las demás declaraciones tienden a corroborar situaciones percibidas antes o después, dejando por fuera la apreciación directa del hecho trascendente.

⁵ Sobre este aspecto en la Sentencia del 6 de abril de 2006, Rad. 24096, MP. Édgar Lombana Trujillo, se indicó: “Se incurre en Acceso carnal cuando se utiliza la lengua, los dedos, otras partes del cuerpo o se penetran en cavidades como vocal, vaginal o ano, objetos idóneos, excluyéndose de tales, aquellos valorados como dispositivos apropiados para agredir físicamente a la víctima.”

⁶ Ver Sentencia del 13 de mayo de 2009, Rad. 29308, MP José Leonidas Bustos: En el delito de acceso carnal violento, la violencia puede ser de dos tipos: 1) Violencia física: Durante la ejecución del hecho el sujeto activo se vale de cualquier vía de hecho contra la libertad física o de disposición del sujeto pasivo, que resulte suficiente a fin de vencer la resistencia que una persona en idénticas condiciones a las de la víctima habría hecho ante el comportamiento desplegado; 2) violencia moral: actos de intimidación, amenaza o constreñimiento, que no implican el despliegue de fuerza física, pero que tienen la capacidad de influir de tal manera en la libertad de la víctima para que ésta acceda a las exigencias del sujeto agente.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

Rad. N° 15759-31-04-002-2018-00009-01

Dentro del plenario tanto documental como audiovisual allegado a esta instancia, aparece registrado el testimonio de la víctima⁷ -actualmente con 18 años de edad- quien de manera personal y directa a las siguientes preguntas de la Fiscal: “ ... como nos ha manifestado que YAIR ALFÉREZ la violó recuerda la fecha” y “Nos puede hacer una narración de lo que sucedió ese día” CONTESTÓ: “Sí señora, fue el 23 de febrero de 2015. ... Yo estaba estudiando en el colegio de ahí tenía que pasar una quebrada porque ahí no había puente, yo iba pasando la quebrada, sentí que alguien venía detrás de mí, miré para atrás y era mi tío, cogí una piedra, salí corriendo pero él me alcanzó, me cogí de una mata pero él me cogió con mucha fuerza, me arrastró hacia una piedra y de ahí me quitó la ropa, una sudadera verde, una pantaloneta roja, unos interiores morados, él se bajó la pantaloneta, me tapaba la boca y ahí me metió el pene en mí vagina. Me botó semen. Dijo que no le contara nada a mí papá porque me iba a pasar algo; él me cogía fuerte de las manos y de la cintura y me tapaba la boca; después ya se subió la ropa y se fue y yo me quedé ahí subiéndome la ropa; me estuve en una loma mirando que él se fuera para irme para la casa, llegué a allá y le conté a mi hermano pequeño, él me preguntó qué me había pasado, yo le dije que mi tío me había violado, me dijo que esperara que mi mamá llegara, mi mamá llegó como a las 6 y 30, cuando ella llegó yo estaba acostada, me preguntó que qué me había pasado, yo le comenté a ella y a mi papá, mi papá y hermano se fueron para donde mi abuelo, mi papá lo iba a matar con la escopeta y mi mamá dijo que era mejor ir a denunciarlo al pueblo, nos vinimos para el pueblo a denunciar a la Comisaría y después mi papá llamó a mi abuelo y él dijo que para qué nos poníamos a demandar, que arregláramos a las buenas, que él nos daba plata y mi papá le dijo que él no quería plata, que él iba a demandar en Sogamoso y ese mismo día nos vinimos con el Comisario que ya falleció y él me trajo al Hospital de Sogamoso y fuimos a la Fiscalía con mi papá y mi mamá. ...”

El acusado por su parte, en sesión de juicio oral del 10 de octubre de 2018 negó haber tenido algún tipo de encuentro de orden sexual con la menor D.M.A.J. manifestando “ ... de lo que ella me acusa me creo inocente, yo no me atrevería, no puedo ponerme a decir mentiras ... ese día ni una sola mano le puse a esa mujer, ni siquiera le cogí la mano”. Así mismo recordó que ese 23 de febrero de 2015 se levantó a eso de las 3, su mujer le hizo el desayuno y se fue a pescar al río que queda a unas 3 o 4 horas. Por allá duró casi todo el día, subió a eso de las 5:30 para la casa y como es un único camino se encontró con la menor en un

⁷ Sesión de juicio oral del 26 de julio de 2018, folios 114 al 116 carpeta de conocimiento con su respectivo, con registro su respectivo registro en cd.

Rad. N° 15759-31-04-002-2018-00009-01

potrero a la orilla de la carretera, ella se sentó en una piedra, lo esperó, se le ofreció, y le pidió plata, él la rechazó y le dijo que prefería regalarle la plata, él se fue primero y cada uno cogió para su casa.

Siendo las anteriores versiones opuestas y sin haberse podido recepcionar los testimonios de las primeras personas a quienes la menor D.M.A.J. les comunicó el hecho agresivo de que fue víctima, es decir, sus progenitores, quienes no quisieron declarar en juicio y del Comisario de Familia de Paya Dr. KEYNNER GILBERTO PINTO SALAMANCA, ya fallecido-, aparece dentro del acervo probatorio el testimonio del médico MARCELO MARIÑO MARTÍNEZ, -Subgerente científico del Hospital de Sogamoso para la época de los hechos- quien en juicio introdujo la Evidencia N° 19 correspondiente a la historia clínica de la menor víctima de fecha 25 de febrero de 2015, de la cual dio lectura, resaltando de la misma el acápite: *“ANÁLISIS Y CONCLUSIONES MÁS PROCEDIMIENTOS: “1. La historia referida es consistente con un caso de abuso sexual. 2. El examen físico general es normal, no hay lesiones externas en superficie corporal. 3. 4. El examen genital y anal es normal, esto no contradice ni confirma la historia referida. 5. Por hallazgo de himen íntegro dilatable y por el tiempo transcurrido de los presuntos hechos más o menos 48 horas, se procede a toma de muestras forenses y biológicas y de laboratorio ... que se embalan para enviarse al laboratorio de medicina legal biológica forense.”*

Contestando una pregunta del Agente del Ministerio Público, indicó que dentro de las 48 a 72 horas pueden encontrarse muestras de espermatozoides en este tipo de agresiones, empero, ello puede obstruirse si se han presentado baños que borren la evidencia.

En juicio también fue recepcionado el testimonio de la Dra. AURA YANETH LIZARAZO QUINTERO, Bacterióloga del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, quien introdujo en juicio el Informe pericial de biología forense de fecha 14 de abril de 2015 realizado a las muestras biológicas recogidas en la parte genital de la menor víctima, concluyendo la no existencia de espermatozoides o de antígeno prostático específico, aclarando que dicho resultado negativo pudo surgir porque no se tomó en debida forma la muestra, o por el tiempo transcurrido desde



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

Rad. N° 15759-31-04-002-2018-00009-01

el hecho al momento de la toma, ó porque ya se habían hecho lavados vaginales que pudieron eliminar el fluido.

Conforme a lo anterior, conviene recordar como bien lo ha reiterado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y lo ha expresado la Corte Constitucional, que:

“... frente a la exigencia de una prueba que dé certeza más allá de toda duda para lograr la acreditación de la violencia sexual, no es estrictamente necesario contar con evidencia física, sino “la necesidad de considerar pruebas más allá de la constatación médica de lesiones físicas y la prueba testimonial para poder fundamentar casos de violencia contra las mujeres, sobre todo en casos de violencia sexual.

En estos procesos cobran especial importancia determinados medios de prueba, tales como: i) los dictámenes periciales, que le permiten al juez incorporar máximas de la experiencia ajenas a su conocimiento profesional por su carácter técnico y especializado; ii) los indicios, dado que el abuso suele producirse en circunstancias en las que no hay testigos directos ni rastros fisiológicos de los hechos; y, muy especialmente, iii) el testimonio de las víctimas, pues frecuentemente es el único elemento probatorio disponible, también por las condiciones en que ocurren los hechos.”⁸

En este sentido, la Dra. NUBIA ELISA LÓPEZ LEGUIZAMÓN⁹, Psicóloga de la Comisaría de Familia de Paya para el año 2015 en juicio confirmó haber realizado valoración y seguimiento psicológico a la menor D.M.A.J. dentro del proceso de restablecimiento de derechos iniciado para ese entonces por el Comisario de Familia de Paya Dr. PINTO SALAMANCA, aseverando que, por la gravedad de la situación en la que encontró a la niña, había realizó un informe parcial en el que solicitó con urgencia medida de protección a la menor; además que en las sesiones que tuvo con niña la notó triste, angustiada por la situación que estaba viviendo; que la niña le manifestaba que no quería volver a la casa ni al colegio,

⁸ C. Const., Sent. T-698, dic. 13/2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁹ Sesión del 26 de julio de 2018.

Rad. N° 15759-31-04-002-2018-00009-01

por la falta de apoyo de sus padres, lo cual plasmó en sus informes psicosociales.¹⁰

NORMA XIMENA ARTUNDUAGA TOVAR, Psicóloga de Medicina Legal y Ciencias Forenses, profesional con la que se incorporó la Evaluación Psicológica Forense realizada a la menor D.M.A.J. el 13 de junio de 2018, indicó que la examinada no presentaba signos ni síntomas compatibles con enfermedad mental, que con el análisis de todas las versiones dadas por la víctima desde el 2015 y su exposición (*de la menor*) en ese fecha podía concluir que el relato de la agresión era coherente y consistente y observaba que cuando ella refería los hechos se mostraba muy triste, reportando depresión y ansiedad caracterizados por llanto y la tristeza, al igual que frente a la falta de apoyo de sus padres y a los comentarios de la comunidad, así como sentimientos de rabia frente al presunto agresor.

Frente a este acervo probatorio, mal haría esta Sala en admitir, duda en cuanto a que el ilícito sexual no tuvo ocurrencia en este asunto, pues lo que acredita éste en el grado de convicción legalmente requerido, es la existencia de la agresión que torna típico el ataque sexual del que fue víctima la menor D.M.A.J., en razón a que la versión de la víctima es real, reiterada y puntual, demostrada, de una parte, con su actitud e información rendida en la vista pública y de otra, con las “*entrevistas*” que durante la investigación rindió ante los peritos que la examinaron; medios de conocimiento acerca de los cuales **se predica coincidencia en sus aspectos principales tanto modales y temporales**, persistencia en la incriminación, ausencia de ambigüedades e inexistencia de motivos de resentimiento que socaven la credibilidad conferida; por demás, el testimonio del mismo acusado,¹¹ como de su compañera permanente ROSMERY YANORY CRISTANCHO GARCÍA,¹² si bien nada aportan frente a la agresión sexual, **SÍ** corroboran la presencia del victimario en el sitio, hora y fecha en que ocurrió la agresión; argumentos que soportan aún más las versiones dadas por la víctima, las cuales si bien presentan algunas inconsistencias entre una y otra –como lo señala el Representante del

¹⁰ Evidencias 14, 15 y 16 de la Fiscalía.

¹¹ Sesión de juicio oral del 10 de octubre de 2018.

¹² Sesión de juicio oral del 10 de octubre de 2018.

Rad. N° 15759-31-04-002-2018-00009-01

Ministerio Público- las mismas no vislumbran intencionalidad de cambio por parte de D.M.A.J., a más de que no fueron desvirtuadas con prueba alguna.

Debe agregarse cómo la menor D.M.A.J desde el mismo momento de los hechos, refiere a sus padres lo ocurrido, se somete a las autoridades de la Comisaria de Familia, a ir a la Fiscalía a presentar el denuncia, a estar en el Hospital y a todas esta serie de actividades que realmente victimizan a una mujer en tales condiciones y que no permiten señalar que se hubiera sometido por el simple ánimo de perjudicar a su tío, con quien no se vislumbra exista ningún motivo para hacerlo y estas circunstancias por supuesto, le dan un altísimo grado de credibilidad sobre lo que ella ha manifestado.

En este sentido al estar solos tanto víctima como victimario en el único camino que conducía a sus lugares de residencia en la Vereda Llano Miguel del Municipio de Paya, sitio solitario que se tornaba oscuro por las horas del día que eran (5:30 p.m.), por supuesto que se transforma en un **indicio de oportunidad** que milita en contra del acá acusado. Y es que el acá acusado simplemente con un ánimo defensivo no puede negar el encuentro con la menor, sino que trata de inculparla, señalando que era ella la que lo buscaba y se le ofrecía e incluso le pedía plata, pero como ya se ha dicho, esa versión no ofrece ningún crédito frente a toda la actividad desplegada por la menor de someterse, a pesar de lo difícil que es hacerlo a tantas entrevistas que se le hicieron sobre el mismo tema, e incluso al escarnio público por lo que dirían en la comunidad y en el colegio donde estudiaba, al cual fíjense no quería ir.

A lo dicho se suma que, aunque la evidencia médica practicada a la menor víctima reporta un himen dilatable o complaciente, ello no demuestra *per se* que haya habido penetración, lo que queda en evidencia es que la mujer, en este caso D.M.A.J. no fue desflorada; fenómeno de desfloración que el tipo de acceso sexual no exige para su configuración, como tampoco que haya una respuesta fisiológica, o eyaculación.

Sobre la ausencia de rastros de violencia o de rastros de espermatozoides o antígeno prostático, debe decirse que entre el momento en que ocurren los hechos, 23 de febrero de 2015 y el momento en que son tomados esos exámenes,



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

Rad. N° 15759-31-04-002-2018-00009-01

han pasado más de 48 horas y que en esas condiciones, muy seguramente porque de eso no se inquirió a la víctima, debió haberse bañado por las propias condiciones en que se queda después de haberse realizado un acceso carnal violento, y ello por supuesto va a corroborar los dictámenes en el sentido de que la ausencia de esas muestras, no descartan los hechos denunciados.

Así las cosas, la agresión sexual en contra de la humanidad de la joven D.M.A.J. ocurrida el día 23 de febrero de 2015, a eso de las 5:30 de la tarde, en el momento en que se dirigía a su casa, pasando la quebrada que cruza por la Vereda Llano Miguel del Municipio de Paya, **SÍ EXISTIÓ**, dentro de la que estuvo presente el elemento violencia (*como ingrediente normativo*), del cual si bien no existe evidencia o rastros de lesiones corporales en la víctima, al ser según ella arrastrada por el victimario antes de ser accedida, la jurisprudencia ha ido definiendo aspectos que, sirven para valorar, en un momento interpretativo para deducir si se potencializa la violencia, como por ejemplo, la desproporción de la fuerza por la contextura física y atlética del atacante (*1.72 mts de estatura, contextura delgada y 22 años de edad*) frente a la de su víctima (*1.57 mts de estatura, 52 kg de peso y 14 años edad*) y, la psicológica de advertirle no contara lo sucedido a nadie por cuanto podía acarrearle consecuencias tanto a ella como a su familia, lo que impedía a la víctima cualquier reacción defensiva contra su agresor, siendo éste su tío paterno.

En este orden de ideas, se tiene que los argumentos de los recurrentes no resultan de recibo, como quiera que las pruebas debatidas en juicio prueban, más allá de toda duda la existencia del acceso carnal violento, delito por el que fue acusado, lo mismo que la responsabilidad del acusado. Por tanto, ha de confirmarse la sentencia recurrida.

DECISIÓN:

En mérito a lo expuesto, LA SALA CUARTA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

Rad. N° 15759-31-04-002-2018-00009-01

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia impugnada.

Contra esta sentencia procede recurso extraordinario de casación, el cual puede ser interpuesto dentro del término de cinco (5) días a partir de su notificación y presentada la demanda en los siguientes treinta (30) días, como lo dispone el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

Las partes quedan notificados en estrados.

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente

LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado