ACCESO CARNAL VIOLENTO – RELACIONES SEXUALES VOLUNTARIAS ENTRE HERMANOS O ACCESO CARNAL VIOLENTO: Existencia de violencia psicológica.

De la declaración de la víctima se extrae con claridad que la presunta agresión sexual que sufrió se enmarcó, no en la violencia física directamente cometida al momento del acto sexual, sino en la llamada violencia psicológica, que aparentemente se generó por el trato previo de agresión física que se desataba en la convivencia común que sostenían los implicados, por eso, asegura, con la promesa de tratarla bien y de permitirle salir con su novio, esta accedió a sostener con él relaciones de tipo sexual. Así relató la primera agresión: "Fue el 08 de agosto (…) yo tenía 14 años (…) ese día yo salí a acompañarlo a la buseta, fue por la noche, ya por la pura tarde, uno salía tipos seis para acompañarlo hasta las nueve, diez de la noche, esa noche nos fuimos, o sea, me llevó hasta el Simón Bolívar, donde queda el colegio Simón Bolívar (llora) y que, y en la parte de adelante del carro me accedió carnalmente" Sobre los diferentes tipos de violencia que se suscitan en los delitos que atentan contra el bien jurídico de la integridad y formación sexual de las personas, el artículo 212 A del C.P. enseña: "Violencia. Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores, se entenderá por violencia: el uso de la fuerza; la amenaza del uso de la fuerza; la coacción física o psicológica, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación; la detención ilegal; la opresión psicológica; el abuso de poder; la utilización de entornos de coacción y circunstancias similares que impidan a la víctima dar su libre consentimiento".

ACCESO CARNAL VIOLENTO – ANÁLISIS PROBATORIO QUE DESCARTA UNA RELACIÓN AMOROSA ENTRE LOS HERMANOS: Múltiples indicios que generan certeza en la declaración de la víctima y hacen que se le otorgue a la misma plena credibilidad acerca de que ella accedió a la relación como medio para evitar el maltrato al interior de su hogar.

Y lo primero que debe señalarse sobre el particular es que escapa a las reglas de la lógica y la experiencia el pretender normalizar una relación íntima entre procesado y víctima como la que quiere hacer ver la defensa, pues no solo se trataba de su hermano con quien convivía en compañía de su esposa y sus hijas, sino porque la diferencia de edad que se daba entre los implicados era de alrededor de 18 años, de suerte que cuando la víctima contaba con escasos 14 años JNLA ya tenía 32 años de edad, y en ese momento específico de los hechos era visto como la figura paterna y acudiente de la víctima, pues recuérdese que todos los testigos coincidieron en afirmar que fue enviada a casa de su hermano para que se corrigiera debido a su comportamiento rebelde, es decir, en esa época NYVL se encontraba bajo el cuidado y protección de su hermano, pues aunque asegure el acusado que nunca ejerció actos de mando sobre la víctima lo cierto es que vivía en su residencia y como tal era el que debía responder por ella en el hogar. En ese contexto, aún más desconcertante resulta el tipo de relación que se planteó entre dichas personas, porque, basados en los mismos señalamientos del procesado, se trató de un nexo que se delimitó exclusivamente al ámbito sexual; es decir, jamás se indicó que entre ellos nació una relación amorosa, en la que la víctima, llevada por el enamoramiento hacia la otra persona decidiera de manera absolutamente voluntaria sostener relaciones sexuales, circunstancia que podría eventualmente llegar a ser comprensible, pero en este caso, la relación de NYVL y el acusado, por lo menos de lo que consta en el expediente, nunca se desarrolló en ese contexto, pues a ningún testigo le consta tal tipo de relación, y según la víctima, fueron los comentarios de tipo sexual efectuados por el acusado los que comenzaron el proceso de insinuación para que ella tuviera relaciones sexuales. Continuando con la falta de credibilidad que existe acerca de la relación, debe hacerse referencia a la situación personal de la víctima, además de que se trata de una joven que viene de una familia disfuncional, no se advierte en ella, o por lo menos no se probó en juicio, que tuviera experiencia en este tipo de relaciones sexuales, por el contrario, como ella misma lo manifestó, fueron tales episodios los que llevaron a que perdiera su virginidad, por eso, no se avizora coherente que dicha decisión se tomara para ser iniciada en virtud de una relación clandestina con su hermano y exclusivamente de tipo sexual. Evidentemente, tales situaciones desconcertantes, hacen comprensible y coherente la versión de NYVL en el sentido de señalar que accedió a tal relación bajo la presión que se ejercía en ella, por el hecho de que su hermano la golpeaba, así accediendo a ello, se permitía no solo evitar tal maltrato, sino cierta libertad para salir del hogar sin ser objeto de reproches; y es que fíjese al respecto que aunque el procesado asegura de forma categórica en su declaración que nunca golpeo a su hermana, esto se desvirtúa con el testimonio de MEVL, también hermana de los implicados, quien relató la múltiples agresiones no solo de tipo físico sino psicológico que recibía de parte de aquel. Pero un hecho que reitera la veracidad de la declaración de NYVL lo es la forma por la cual, asegura, decidió acabar con tal relación, pues refirió la testigo que ella decidió contar la verdad, entre otras razones,

porque el procesado inició a hacer señalamientos de tipo sexual a su hermana menor, mismas manifestaciones que le hizo a ella previo a incitarla a tener relaciones sexuales, hecho que en efecto fue confirmado por MEVL, quien, al ser interrogada sobre este tema refirió: "yo vivía con mi mamá y mi hermana estaba trabajando, y él vino una tarde, tarde, ya estaba noche y entonces estábamos ahí afuera y empezó, dijo yo tenía como doce años, algo así, y me dijo usted cuando tenga novio cuídese y me empezó a (sic) y sacó un condón y empezó a explicarme todo lo de eso"

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SANTA ROSA DE VITERBO SECRETARIA SALA

ÚNICA

ACTA No. 0034

En Santa Rosa de Viterbo, a los siete (07) días del mes de octubre de dos mil veinte (2020), siendo las nueve (9:00 a.m.) de la mañana se reunieron los señores Magistrados integrantes de la Sala Cuarta de decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial, LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO, JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL y EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA, quien preside el acto como Magistrado Ponente, con el fin de discutir el siguiente proyecto:

Decisión emitida dentro de caso distinguido con el radicado 15238-31-04-001-2013-000197-02 contra JNL, por el delito de **ACCESO CARNAL VIOLENTO.** Una vez abierta la discusión se procedió a dar lectura al proyecto, el cual fue aprobado por unanimidad, por consiguiente, se ordenó ponerlo en limpio.

En constancia firma:

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente

LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado

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	**15238-31-04-001-2013-000197-02**
ACUSADO	**JNLA**
DELITO	**ACCESO CARNAL VIOLENTO**
PROCEDENCIA	**JUZG 1° PENAL CTO. DE DUITAMA**
MOTIVO	**APELACIÓN DE SENTENCIA**
DECISIÓN	**CONFIRMA**
APROBACIÓN	**ACTA DE DISCUSIÓN N° 034**
MAGISTRADO PONENTE	**EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA**

Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, quince (15) de octubre de dos mil veinte (2020). Hora 09.14 AM

ASUNTO A DECIDIR:

El recurso de apelación interpuesto por el Defensor de confianza del acusado en contra de la sentencia del 23 de enero de 2020 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama dentro del proceso de la referencia.

H E C H O S :

Según el escrito de acusación, en el mes de abril de 2013 NYVL, quien para esa fecha tenía 17 años de edad, denunció que su hermano JNLA venía abusando sexualmente desde que ella tenía 9 años de edad, le tocaba sus partes íntimas y en agosto de 2010 la accedió carnalmente, situación que se presentó en varias ocasiones, en la buseta de servicio público que el implicado manejaba y en la casa de habitación de la víctima, hasta la fecha de la denuncia, para lo cual el agresor ejercía violencia moral sobre ella, presionándola para que tuvieran relaciones sexuales y sexo oral.

Por los anteriores hechos se acusó a JNLA como probable autor de la conducta punible de ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO, descrita en el artículo 205 y 211 numeral 2° del Código Penal, en concurso homogéneo y sucesivo.

SENTENCIA IMPUGNADA:

De acuerdo con la acusación, en audiencia del 23 de enero de 2020, EL JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE DUITAMA condenó JNLA a la pena principal de DOSCIENTOS CUATRO (204) MESES DE PRISIÓN y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal como autor responsable de la conducta punible de ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO del que tratan los artículos 205 y 211 numeral 2° del Código Penal y le negó los sustitutos penales de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

En cuanto a la existencia de la conducta punible y la responsabilidad del acusado la sentencia se funda en las siguientes razones:

1.- Luego de señalar que partiría de la premisa fáctica correspondiente a la existencia de las relaciones sexuales, en tanto, la misma no fue objeto de debate, estimó que el problema jurídico a resolver se circunscribía a establecer si dichas relaciones fueron producto del ejercicio pleno de la libertad o si las mismas son el resultado de algún tipo de violencia.

2.- Para el efecto, una vez trascrito, en extenso, apartes jurisprudenciales sobre el elemento de violencia que debe concurrir en el actuar del acusado y las modalidades en que la misma puede presentarse, relató las condiciones especiales que debían atenderse para la valoración del testimonio de la víctima, advirtiendo que, si bien al momento de su declaración ya era mayor de edad, los hechos ocurrieron cuando esta era menor, aunado a que sus condiciones personales muestran un alto grado de vulnerabilidad, pues proviene de zona rural del municipio de Rondón, solo conoce a su progenitora, quien es discapacitada, por lo que es enviada a vivir con su familia extensa, condiciones ratificadas por la psicóloga forense que concurrió al juicio.

3.- La manifestación de la víctima acerca de la falta de consentimiento ha sido reiterada en diversos escenarios, advirtiendo que las relaciones se suscitaron en virtud de las agresiones físicas, golpes, amenazas, temor, constreñimiento y miedo, por lo que su declaración se torna modular y debe ser valorada en conjunto con las demás pruebas, especialmente con lo indicado en juicio oral, por lo que estima que su dicho es constante y no cae en contradicciones sustanciales.

4.- las manifestaciones de la víctima son corroboradas con la prueba pericial rendida por la Dra. SONIA YOLANDA LIZARAZO CORDERO, en la que se concluye que la examinada presenta sintomatología de estrés postraumático y estigmatización, asociada con los hechos denunciados, pericia que se practicó conforme a los protocolos permitidos para ello, con los que pudo fundamentar su conclusión que no es otra que las consecuencias sufridas por la agresión sexual.

5.- El testimonio de MEVL, hermana del acusado y víctima, corrobora lo dicho por NY, en lo referente el temor que infunde su hermano JNLA, así como su carácter fuerte y los golpes de que eran víctimas.

6.- De otra parte, los testimonios de descargo no logran desvirtuar la tesis de la Fiscalía, como tampoco la prueba documental aportada como lo es la impresión de los chats sostenidos entre víctima y procesado, los que no demuestran más que las conversaciones sostenidas entre estos sin advertir que entre ellos se suscitara una relación.

7.- En virtud del artículo 39 del Código de la Infancia y la adolescencia, el procesado estaba en la obligación de asumir la protección frente a su hermana, para lo cual recuerda que entre ellos se presenta una diferencia de edad de 17 años, obligación que fue abandonada; pues, incluso, el implicado aceptó que sostuvo con la entonces menor conversaciones de tipo sexual que resulta trasgresora de sus derechos.

8.- A pesar de que el agresor advierte que nunca ejerció autoridad sobre su hermana, pues esta era desarrollada por su tío PL, estima que la diferencia de edad, el estado de vulnerabilidad de la adolescente, así como el miedo que sentía esta y su hermana, indican la existencia de autoridad, circunstancias que permiten emitir sentencia condenatoria en su contra.

DE LA IMPUGNACIÓN:

En contra de la anterior sentencia, el defensor de confianza del acusado interpuso recurso de apelación con la pretensión de que se revoque la condena y en su lugar se absuelva a su cliente, con fundamento en las siguientes razones:

1.- La relación que existió entre JNLA y NY, aunque consanguínea, nunca fue de hermanos, por eso, cuando se conocen con posterioridad, inician una relación de amigos que llegó a convertirse en trato de amantes.

2.- Quien encarnaba autoridad en el hogar de la presunta víctima era el señor PML, tío de estos, y no el procesado, ya que era aquel quien brindaba hogar y emitía las ordenes al interior del hogar, al punto tal que fue quien le ordenó que se fuera a vivir con su hermano, por lo que se queda sin sustento las argumentaciones de la Fiscalía en torno a la inexistencia de mando.

3.- El juzgado no atendió las denominadas pruebas periféricas, dejando de lado los chats allegados al juicio, que demostraban el trato amoroso de la víctima con el procesado, pues dentro de las reglas de la lógica y el sentido común no es racional que una persona que lleva tanto tiempo siendo violentada sexualmente trate con tanto aprecio a su victimario, cuando el trato debería ser de rechazo y repudio.

4.- Salvo NY, todos los testigos en juicio concurrieron a señalar que nunca notaron nada extraño, mucho menos maltrato el que, de existir, hubiese sido un hecho notorio para las personas que compartían.

5.- El juzgado yerra en torno al testimonio de ME, dejando de lado un hecho que dentro de juicio debe destacarse como lo es que su hermano era estricto con ella y no con NY, desvirtuando cualquier tipo de violencia, y aunque dice que su hermana le contó que JNLA la obligó a tener relaciones, esto lo hizo una vez la denuncia fue interpuesta; aunado a que el buen trato entre procesado y víctima fue corroborado por el testigo ARTURO FABIO BARRERA MARTÍNEZ, compañero de trabajo del procesado y con quien compartieron en muchas oportunidades.

6.- El hecho de que el procesado haya pedido perdón a su tío PEDRO se toma de forma errada, pues con ello no está aceptando su responsabilidad en el acto delictivo, sino el acto inmoral de actuar bajo los parámetros excluidos en la sociedad moderna, como lo es tener relaciones entre dos hermanos de sangre,

7.- El propio procesado señaló en juicio que tuvo relaciones con NY en virtud de la relación sentimental que surgió entre ellos, al punto tal que el día de la primera relación se convirtió en una fecha importante para ambos, la que celebraban y relacionaban como el inicio de su amor; diferente es que hoy la denunciante, al haber entablado otra relación, quiera justificar con su actual pareja por tratarse de un acto inmoral y mal visto por la sociedad, invocando que todo se vio como un aprovechamiento de parte de aquel.

8.- Al momento en que acaecieron las relaciones sexuales, NY era mayor de 14 años por lo que disponía de libertad sexual, de ahí que su única salida jurídica para endilgar responsabilidad sea indicar que la misma se generó con actos de violencia, situación que no corresponde con la realidad.

Los no recurrentes guardaron silencio.

LA SALA CONSIDERA:

Vistas la sentencia de primera instancia y la sustentación del recurso de apelación es tema a estudiar el de la, la existencia de la conducta punible o conductas punibles y 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, o, 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 doctrina[1] y la jurisprudencia[2], como elementos característicos del tipo se tienen: **un verbo determinador simple** "realizar acceso carnal" y **un complemento descriptivo** "*por medio de violencia".*

Por acceso carnal se entiende la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier parte del cuerpo u otro objeto.[3]

Ahora bien, **la violencia o empleo de la fuerza,** mirada desde sus dos puntos de vista: **física o intimidatoria,** consiste, la primera en una energía física desplegada por el autor sobre la víctima, con el propósito de lograr el acceso carnal, venciendo de manera absoluta la voluntad del sujeto pasivo, la cual debe ser precisa y lo suficientemente eficaz para anular la reacción de la víctima y, la segunda, el medio de lograr la violación al margen de la fuerza, produciendo temor en el ánimo del sujeto pasivo, en forma tal que éste se encuentre obligado a soportar o ejecutar la acción que el agente propone.

Bajo estas acepciones legales, corresponde a la Sala -como ya se señaló- establecer si existe o no prueba que indique que en efecto la entonces menor NYVL fue accedida carnalmente y mediante violencia entre los años 2010 y 2013 o si, por el contrario, conforme lo censura la Defensa las probanzas arrimadas registran duda

---

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

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

[3] *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."*

sobre el acto de violencia que se ejerció, por tratarse de una relación de carácter consentido.

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."*[4]

No está en discusión que el acusado y la entonces menor de edad NYVL compartían vinculo consanguíneo por ser hijos de la misma mamá, ni tampoco que entre estos existieron relaciones de tipo sexual que se suscitaron desde el año 2010, cuando la víctima ya contaba con 14 años de edad y estaba próxima a cumplir los 15 años, hecho que fue aceptado por el mismo procesado, quien, una vez renunció a su derecho constitucional a guardar silencio, admitió ante el juez de conocimiento que sostenía relaciones con su hermana. Y así, como se expuso en precedencia, lo que debe ser estudiado es sí esa relación sexual ocurrió de manera voluntaria por parte de NYVL, como lo asegura la defensa.

En este punto los testigos, especialmente víctima y procesado, sostienen versiones diversas que obligan a que, a través de su confrontación entre sí y con los demás medios probatorios, deba definirse cuál de ellos comporta mayor credibilidad, esencialmente en torno a establecer si existió algún tipo de violencia que obligó a la presunta víctima a sostener las relaciones sexuales con el señor JNLA, o si estas fueron producto de una relación consentida sostenida de forma permanente entre los implicados.

Para colocar en contexto la situación fáctica planteada, es importante referir a la forma en que refiere la víctima se dio inicio a los actos agresivos, de ello se sabe,

[4] *C. Const., Sent. T-698, dic. 13/2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.*

porque fueron coincidentes los testigos que hicieron parte del entorno familiar de los implicados, de los que se hará referencia más adelante, que NYVL pertenece a una familia de arraigo campesino, desde sus primeros años convivió con su madre, OLA quien padece una discapacidad auditiva del 100% y su hermana menor MEVL en el municipio de Rondón Boyacá, y que debido a sus condiciones particulares de convivencia, cuando ella tenía un poco más de doce años, su tío PMLA, persona que respondía económicamente por ellas, las trajo a vivir a zona rural del municipio de Duitama a una finca de propiedad de aquel, que estando allí presentó inconvenientes en el hogar y por ello su tío le indicó que debía irse a vivir con su hermano JNLA a zona urbana de Duitama, persona que vivía con la esposa y sus tres hijas y con quien nunca había convivido, pues, incluso, lo conoció cuando ella tenía nueve años de edad porque llegó de visita a Rondón. Esta persona laboraba como conductor de una buseta que prestaba el servicio urbano en la ciudad y, por ello, en diversas oportunidades concurrió en horas de la noche a acompañarlo en la ruta. Precisamente, cuando se suscitó dicho acompañamiento, época para la cual la víctima contaba con 14 años de edad, adujo que inició a presionarla para sostener relaciones de tipo sexual, las que narró en juicio oral así:

"Lo que pasa es que él trabajaba, o sea manejaba una buseta de la héroes y pues cada noche tenía que salir una de nosotras a acompañarlo, las hijas y yo, alguna tenía que salir en la noche, o los domingos cuando él trabajaba en el día, entonces ahí yo empecé a salir a acompañarlo a la buseta y empezó a hablarme de sexo a hablarme de todo lo que contiene el sexo (...) él empezaba a decirme que una mujer era como una planta, si no le echaban abono a tiempo, o sea cuando estaba pequeñita, se crecía fea y no se desarrollaba, entonces que así era una mujer cuando no tenía sexo a tiempo, o sea jovencita que la cola le quedaba pequeña todo, que no se desarrollaba bien, o sea no quedaba bien bonita; empezaba a decirme que cuando yo estuviera con un hombre tenía que cuidarme, todo, que, que si quería él me enseñaba todo, que (llora) que si yo me portaba bien con él, él se portaba bien conmigo, lo que pasa es que él tiene un problema y él uno como que cometía un error o algo y lo encendía a uno a fuete, a todo momento le pegaba a uno pero mejor dicho como pa' acabarlo, esto, entonces uno cometía un error, entonces él me decía que si yo me portaba bien con él que él se iba a portar bien conmigo, que me iba dar permiso para salir con mi novio y todo y que, y empezó así, hasta que yo accedí porque él le pagaba a uno muy feo, inclusive, es que ni siquiera tenía derecho a pegarme, así uno cometa un error, sí, yo sé que mi tío me mandó allá a corregirme, pero es que igual qué derecho le daba pegarme, en el colegio muchas veces dijeron que fuéramos a demandarlo, yo le dije a mi tío mucha veces que lo iba a demandar porque me dejaba las piernas negras entonces por miedo, por todo accedí, y me dijo que me daba permiso de salir con mi novio, muchas veces salí con mi novio, que no me pegaba que se portaba bien conmigo, las noches que yo no salía a veces me decía salga a tal dirección y yo me iba para otro lado con tal de no salir y llegaba él a la casa bravo, a mí me tocaba acostarme rápido o si no me encendía a fuete porque no"

De la declaración de la víctima se extrae con claridad que la presunta agresión sexual que sufrió se enmarcó, no en la violencia física directamente cometida al momento del acto sexual, sino en la llamada violencia psicológica, que aparentemente se generó por el trato previo de agresión física que se desataba en la convivencia común que sostenían los implicados, por eso, asegura, con la promesa de tratarla bien y de permitirle salir con su novio, esta accedió a sostener con él relaciones de tipo sexual. Así relató la primera agresión:

"Fue el 08 de agosto (…) yo tenía 14 años (…) ese día yo salí a acompañarlo a la buseta, fue por la noche, ya por la pura tarde, uno salía tipos seis para acompañarlo hasta las nueve, diez de la noche, esa noche nos fuimos, o sea, me llevó hasta el Simón Bolívar, donde queda el colegio Simón Bolívar (llora) y que, y en la parte de adelante del carro me accedió carnalmente"

Sobre los diferentes tipos de violencia que se suscitan en los delitos que atentan contra el bien jurídico de la integridad y formación sexual de las personas, el artículo 212 A del C.P. enseña:

"Violencia. Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores, se entenderá por violencia: el uso de la fuerza; la amenaza del uso de la fuerza; la coacción física o psicológica, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación; la detención ilegal; la opresión psicológica; el abuso de poder; la utilización de entornos de coacción y circunstancias similares que impidan a la víctima dar su libre consentimiento"

Sobre la violencia psicológica, ha reconocido la Corte Suprema de Justicia.

"La Corte también se ha referido a las múltiples formas de violencia a que son sometidas las mujeres. A la par de las agresiones físicas, naturalmente reprochables, coexisten la violencia psicológica y económica, que suelen generar un daño tan grave como silencioso y que, por tanto, deben ser enfrentadas con determinación por el Estado. Al respecto se ha resaltado:

La violencia psicológica se ocasiona con acciones u omisiones dirigidas intencionalmente a producir en una persona sentimientos de desvalorización e inferioridad sobre sí misma, que le generan baja autoestima. Esta tipología no ataca la integridad física del individuo sino su integridad moral y psicológica, su autonomía y desarrollo personal, y se materializa a partir de constantes y sistemáticas conductas de intimidación, desprecio, chantaje, humillación, insultos y/o amenazas de todo tipo[5].

Al estudiar este tema, la Organización Mundial de la Salud presentó el Informe titulado "Estudio multipaís de la OMS sobre salud de la mujer y la violencia doméstica contra la mujer (2005)"[6]. De los resultados de las investigaciones se destacan las conclusiones referentes al ***maltrato psíquico*** *infligido por la pareja a la mujer, pues se establece que*

[5] Según el artículo 3° de la Ley 2157 de 2008, el daño psicológico es el *"proveniente de la acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal."*

[6] Dentro del cual se incluyen varias investigaciones realizadas en algunos países seleccionados como Brasil, Perú, Montenegro, República Unida de Tanzania y Japón, entre otros.
Fuente: http://www.who.int/gender/violence/who_multicountry_study/summary_report/chapter1/es/

el mismo es sistemático y en la mayoría de los casos es más devastador que la propia violencia física.

Allí se identificaron los actos específicos, que para la OMS son constitutivos de dicho maltrato psicológico[7], así:

Cuando la mujer es insultada o se la hace sentir mal con ella misma;
cuando es humillada delante de los demás;
cuando es intimidada o asustada a propósito (por ejemplo, por una pareja que grita y tira cosas);
cuando es amenazada con daños físicos (de forma directa o indirecta, mediante la amenaza de herir a alguien importante para ella)".

Pues bien, para saber si en este asunto existió algún tipo de violencia moral que doblegara la voluntad de la presunta víctima al punto tal de acceder a tener relaciones sexuales con su hermano, debe analizarse su declaración en conjunto con los demás medios de prueba, para saber el grado de credibilidad que puede asignarse a la misma, esto bajo el entendido de que, como suele ocurrir en este tipo de situaciones, no existen más testigos que los directamente implicados, en los que, en este caso, se contrapone la existencia o no de consentimiento para la agresión sexual.

Comencemos por las pruebas médicas, informes o dictámenes incorporados en la audiencia por los profesionales que los practicaron y que registran los siguientes hallazgos:

Informe pericial de clínica forense practicado por la Dra. LILIANA JOHANA RUIZ CAMACHO, en el que se concluye: *"(…) 2. Signos clínicos compatibles con la edad de la paciente. 3. No se observan lesiones externas que ameriten incapacidad médico legal. 4. Al examen genital himen festoneado desgarro antiguo (…) relato libre, consciente y espontáneo de probable abuso sexual con acceso carnal por parte de hermano, por parte de madre, al parecer en varias ocasiones"*

Informe pericial psicólogo forense rendido por la Dra. SONIA YOLANDA LIZARAZO CORDERO en la que describe al análisis de los hechos:

" (…) de acuerdo a su relato refiere el haber sido presuntamente víctima de abuso sexual durante su infancia y adolescencia en el que se ejerció violencia psíquica principalmente (coerción, amenazas) por parte de su hermano, en múltiples ocasiones y los cuales se mantuvieron en secreto por la examinada debido a la manifestación explicita de mantener el secreto por parte del presunto agresor a las amenazas y por el temor que

[7] Según el informe: *"En todos los países objeto del Estudio, entre el 20% y el 75% de las mujeres había experimentado, como mínimo, uno de estos actos, en su mayoría en los últimos 12 meses previos a la entrevista.* ***Los que más se mencionaron fueron los insultos, la humillación y la intimidación****. Las amenazas con daños físicos fueron menos frecuentes, aunque casi una de cada cuatro mujeres en los entornos provinciales de Brasil y Perú declaró que había sido amenazada. Entre las mujeres que informaron haber sido objeto de este tipo de violencia, al menos dos tercios había sufrido la experiencia en más de una ocasión."* Pág. 10.

generaba en ella y su familia debido al maltrato que ejercía, describe el avance de las conductas sexuales por parte de su hermano iniciando con insinuaciones verbales con contenido sexual, posteriormente con tocamientos corporales y finalizando con el acceso violento.

Por otro lado, con la información allegada al expediente y la actual evaluación psicológica se indica previo a los hechos afectación en el área familiar dada por un hogar de origen inestable en el que se han presentado situaciones de violencia, socialmente aislado, con comunicación deficiente, la presencia de una madre pasiva a quien se le dificultaba establecer una relación cercana y de afecto a su hija, características que se han descrito en familias y madres en las que existe un abusador (Rodríguez 2003); aspectos que generaron afectación emocional en la examinada aumentando su vulnerabilidad hacia otros eventos de maltrato.

Posterior a los hechos, indica la manifestación de síntomas depresivos como estado de ánimo triste y llanto, irritabilidad, ansiedad, el sentirse sucia y culpable. Así mismo, refiere el haber presentado conductas auto lesivas, las cuales son comunes en la adolescencia y dentro de las que con más frecuencia se observan los cortes y las quemaduras (pereda, 2010). Indica también afectación en el área familiar dados los conflictos que se han desencadenado con su familia y la falta de credibilidad y apoyo; describe un impacto negativo en el área sexual, así como un daño en su cuerpo y valor dado por la forma en que perdió la virginidad, la duración e intensidad de estos síntomas ha sido variable y han disminuido gradualmente en los años siguientes, aspecto que fue también descrito en historia clínica psicológica documentada.

Al examen mental se evidencia alteración en el estado afectivo, el cual se aprecia triste pero controlado durante la entrevista, aumentando al relato de los hechos materia de investigación. Su actitud hacia la valoración fue colaboradora, no se detectan signos de alteración de la conciencia ni indicadores de psicopatología en el área de pensamiento y percepción; sin alteración del lenguaje o condición, reporta situaciones y sentimientos del pasado y de la presente época, con adecuado respaldo emocional y sin evidenciarse fallas de memoria.

Referentes a los interrogatorios efectuados por la autoridad a "… grado de afectación y posibles secuelas" en la actualidad presenta estado el ánimo triste a la rememoración del abuso, evitación o esfuerzo para evitar recuerdos, pensamientos o sentimientos angustiosos asociados al abuso sexual, estigmatización que describe sentirse señalada y culpabilizada por el abuso y la percepción del daño en su cuerpo y valor dado por la forma en que perdió la virginidad, síntomas que se encuentran asociados a los hechos denunciados".

Los dos dictámenes en cuanto a la anamnesis registran igual versión de la paciente: que vivía en el municipio de Rondón y que posteriormente se vino a vivir a una finca de propiedad de su tío en el municipio de Duitama, que estando allí tuvo algunos problemas de comportamiento y por ello su tío decidió que se fuera a vivir a la casa de su hermano JNA, ubicado en zona urbana de la misma ciudad; al residir allí, tenía que acompañar en diversas oportunidades a su hermano a realizar algunas rutas y en esos trayectos él aprovechó para empezar a hablarle de sexo, aduciendo que si quería él le enseñaba, efectuando comentarios tales como que si ella se portaba bien él se comportaría de igual forma, por lo que finalmente, cedió a sus presiones y tuvieron relaciones sexuales al interior del automotor; aduciendo la víctima que lo hizo para que él dejara de maltratarla en la casa y le otorgara libertad para salir, hechos que son indicativos de la consistencia y uniformidad con la que NYVL mantiene su versión, que es la misma que reiteró en la audiencia pública.

Sin duda alguna tales dictámenes nos permiten partir de la base, no solo de que su versión, como se dijo, se ha mantenido en los mismos términos en el tiempo, sino que sus dichos fueron calificados por ambas profesionales como coherentes, al punto tal que la psicóloga forense que llevó a cabo el dictamen de las posibles secuelas que se generaron, refirió que su estado de ánimo se percibía triste, evitaba la rememoración de las circunstancias fácticas acaecidas y se percibía a sí misma como estigmatizada, análisis que no puede menos que ser compartido, atendiendo precisamente que fueron tales sentimientos los que se vieron exteriorizados en NYVL al momento de dar su declaración en juicio.

Ahora bien, testimonio esencial para la corroboración de los dichos de la víctima, lo constituye la declaración de su hermana menor MEVL, quien indicó en juicio, con evidente timidez y nerviosismo, que siempre observó un temperamento fuerte en su hermano, persona que la regañaba y golpeaba fuerte cuando no se portaba bien, así lo refirió:

> *"Con mi hermano cuando lo conocí, lo conocí ya cuando era un poquito grande porque él estaba por allá lejos con la esposa, y lo conocí y no tenía tanto, digamos no me llevaba tan bien con mi hermano porque no sé, mi hermano me decía que yo era una, digamos no demostraba lo que yo era sino que era una solapada; desde ahí desde ese momento y empezó a decirme que yo era una solapada y que no demostraba delante de las personas lo que yo era y desde ahí siempre me hacía como a un lado, él como que, como que no me llevaba bien con él y empecé a llevarme con él y siempre hacía algo malo y siempre me pegaba duro y como eso ha pasado me pegaba, ya le tenía miedo y llegaba como a visitar a mi mamá y como que tenía miedo y me iba a recoger ropa o me iba por allá lejos y no me quedaba con él y él siempre me decía por qué me huye, es que hizo algo malo, siempre me decía así pero yo mantenía lejos de él"*

Respecto a la relación entre sus hermanos NYVL y el acusado señaló:

> *"Yo siempre la miraba normal, mi hermano desde que lo convivimos siempre se la había llevado digamos bien con mi hermana, ella si la trataba bien, digamos nunca casi no le pagaba, nunca la hacía sentir como me hacía sentir a mi entonces creo que bien, porque yo siempre miraba que se trataban bien"*

Fíjese como la deponente coincide en sus manifestaciones con el relato de la víctima, referente al mal trato generalizado que era recibido por parte del acusado, al punto tal que, asegura, él la hacía sentir inferior, por eso, cuando se le indaga sobre el carácter de JNLA, esta responde: "*No sé, es una persona con un carácter muy fuerte, que él le gusta como no sé, tiene un carácter fuerte, que él que habla con él debe ser, no sé es que para mí él tiene un carácter muy muy fuerte y que uno lo hace sentir muy inferior a él"* precisiones que corroboran el temor que la víctima sentía hacia su victimario, pues los actos agresivos eran constantes.

Ahora, en lo que hace a los argumentos de la defensa, según los cuales a este testimonio se le ha dado un alcance que no corresponde, debe precisarse que si bien es cierto que la testigo indicó que con su hermana NYVL el trato del acusado no era tan fuerte como hacia ella y que, incluso, ellos sostenían una relación más cordial, esto no es suficiente para descartar la agresión física hacia la víctima, primero, porque ella si manifiesta agresión, aunque en menor proporción; segundo, porque tal diferencia de trato podría corroborar el hecho de que existía una situación particular que impedía el mismo trato agresivo hacia su hermana, el que puede explicarse con el mantenimiento de las relaciones sexuales; y tercero, porque resulta lógico que MEVL no tuviera plena percepción de los aparentes maltratos, si se tiene en cuenta que la víctima adujo que estos se presentaron cuando tuvo que irse a vivir a la casa de JUAN, época para la cual la testigo no residió todo el tiempo con ellos.

Partiendo, entonces, de la reiteración del señalamiento y de la corroboración del carácter fuerte y dominante del procesado para con sus hermanas, debe analizarse si tales declaraciones son suficientes para establecer que la decisión de sostener relaciones sexuales por parte de la víctima con su hermano fue el resultado de la presión psicológica que se ejercía hacia esta para evitar el maltrato o si, por el contrario, permea la duda sobre la voluntad con la que se actuó.

Y lo primero que debe señalarse sobre el particular es que escapa a las reglas de la lógica y la experiencia el pretender normalizar una relación íntima entre procesado y víctima como la que quiere hacer ver la defensa, pues no solo se trataba de su hermano con quien convivía en compañía de su esposa y sus hijas, sino porque la diferencia de edad que se daba entre los implicados era de alrededor de 18 años, de suerte que cuando la víctima contaba con escasos 14 años JNLA ya tenía 32 años de edad, y en ese momento específico de los hechos era visto como la figura paterna y acudiente de la víctima, pues recuérdese que todos los testigos coincidieron en afirmar que fue enviada a casa de su hermano para que se corrigiera debido a su comportamiento rebelde, es decir, en esa época NYVL se encontraba bajo el cuidado y protección de su hermano, pues aunque asegure el acusado que nunca ejerció actos de mando sobre la víctima lo cierto es que vivía en su residencia y como tal era el que debía responder por ella en el hogar.

En ese contexto, aún más desconcertante resulta el tipo de relación que se planteó entre dichas personas, porque, basados en los mismos señalamientos del procesado, se trató de un nexo que se delimitó exclusivamente al ámbito sexual; es decir, jamás se indicó que entre ellos nació una relación amorosa, en la que la víctima, llevada por el enamoramiento hacia la otra persona decidiera de manera absolutamente voluntaria sostener relaciones sexuales, circunstancia que podría

eventualmente llegar a ser comprensible, pero en este caso, la relación de NYVL y el acusado, por lo menos de lo que consta en el expediente, nunca se desarrolló en ese contexto, pues a ningún testigo le consta tal tipo de relación, y según la víctima, fueron los comentarios de tipo sexual efectuados por el acusado los que comenzaron el proceso de insinuación para que ella tuviera relaciones sexuales.

Continuando con la falta de credibilidad que existe acerca de la relación, debe hacerse referencia a la situación personal de la víctima, además de que se trata de una joven que viene de una familia disfuncional, no se advierte en ella, o por lo menos no se probó en juicio, que tuviera experiencia en este tipo de relaciones sexuales, por el contrario, como ella misma lo manifestó, fueron tales episodios los que llevaron a que perdiera su virginidad, por eso, no se avizora coherente que dicha decisión se tomara para ser iniciada en virtud de una relación clandestina con su hermano y exclusivamente de tipo sexual.

Evidentemente, tales situaciones desconcertantes, hacen comprensible y coherente la versión de NYVL en el sentido de señalar que accedió a tal relación bajo la presión que se ejercía en ella, por el hecho de que su hermano la golpeaba, así accediendo a ello, se permitía no solo evitar tal maltrato, sino cierta libertad para salir del hogar sin ser objeto de reproches; y es que fíjese al respecto que aunque el procesado asegura de forma categórica en su declaración que nunca golpeo a su hermana, esto se desvirtúa con el testimonio de MEVL, también hermana de los implicados, quien relató la múltiples agresiones no solo de tipo físico sino psicológico que recibía de parte de aquel.

Pero un hecho que reitera la veracidad de la declaración de NYVL lo es la forma por la cual, asegura, decidió acabar con tal relación, pues refirió la testigo que ella decidió contar la verdad, entre otras razones, porque el procesado inició a hacer señalamientos de tipo sexual a su hermana menor, mismas manifestaciones que le hizo a ella previo a incitarla a tener relaciones sexuales, hecho que en efecto fue confirmado por MEVL, quien, al ser interrogada sobre este tema refirió:

> *"yo vivía con mi mamá y mi hermana estaba trabajando, y él vino una tarde, tarde, ya estaba noche y entonces estábamos ahí afuera y empezó, dijo yo tenía como doce años, algo así, y me dijo usted cuando tenga novio cuídese y me empezó a (sic) y sacó un condón y empezó a explicarme todo lo de eso"*

Y es que aunque en la generalidad podría llegar a pensarse que se trató de una conversación común entre hermanos, nuevamente se presentan inconsistencias que hacen dudar de la intención de este tipo de comentarios, como en efecto tuvo razón en estimarlo así la víctima, primero, la relación de MEVL y JNLA no era la más cercana, ella misma indicó le tenía temor por los múltiples maltratos; y segundo, el

mismo procesado aseguró que no tenía ningún tipo de mando ni representación en la casa de sus hermanas, pero extrañamente, si podía hacer referencia a este tipo de situaciones que, por lo menos para ser tratadas con un menor de edad, requieren que se trate de un adulto cercano y de confianza hacia ellas.

Es por esto que sí resulta lógico que NYVL sintiera miedo por lo que podía llegar a pasar con su hermana, y precisamente ese miedo, fuera el que la llevara a contar toda la verdad que incluso, estimó, lo hizo como un acto de desahogo, pues fue la nuera de su tío la que le dijo que esos hechos debían ser denunciados.

Los anteriores hechos no dejan duda de la ausencia de voluntad de la menor para acceder a tener relaciones de tipo sexual con su hermano, por el contrario, existen múltiples indicios que generan certeza en la declaración de la víctima y hacen que se le otorgue a la misma plena credibilidad acerca de que ella accedió a la relación como medio para evitar el maltrato al interior de su hogar, hecho que cobra amplia relevancia en tratándose de una menor de edad con tantas características de vulnerabilidad, que le llevaron a doblegar su voluntad ante las insinuaciones y comentarios obscenos de su hermano.

Una conclusión diferente conllevaría a invisibilidad la realidad narrada por la víctima, referente a los maltrataos en el hogar, ratificados por su hermana, y desconocer la disfuncionalidad de su núcleo familiar, para normalizar que, ante agresiones previas y comentarios obscenos, haya sido una menor de tan solo 14 años de edad quien decide iniciar una relación sexual con su hermano de 32 años.

En lo que hace a los demás medios de prueba allegados por la defensa, ninguno de ellos tiene la fuerza de convicción suficiente para restarle credibilidad a lo dicho por la víctima, así, la declaración del tío de los implicados, PEDRO MIGUEL LÓPEZ ÁLVAREZ, apenas si conforma lo que ya se conocía de la situación particular de la víctima, su entorno familiar y que evidentemente a él no le consta nada de lo sucedido, pues, como se ha aceptado, se trató de una relación sexual que se suscitó siempre en la clandestinidad, nadie conoció de tal hecho; de ahí que el también testigo ARTURO FABIO BARRERA MARTÍNEZ, quien era compañero de trabajo del procesado, tampoco le constara nada sobre el particular.

Finalmente, las conversaciones de chat aportadas, no refieren más que el trato común que tenía NYVL y JNLA, y aunque la defensa estime que no es lógico que una persona agredida se trate con tanta confianza con su victimario, se deja de lado que la violencia que en este caso se ejercía era de carácter psicológico y que, en todo caso, dicho sujeto pertenecía a su núcleo familiar, lo que no puede hacerse

extraño que, mantuvieran una conversación, que en ultimas no pasa de las preguntas comunes de interacción ¿cómo está, donde se encuentra, qué están haciendo? Y recuérdese que en una de las causas por las que accede es precisamente que si no se portaba bien con él lo haría mal con ella.

Corolario de lo expuesto, la Sala considera que las pruebas que obran en el plenario, dan suficiente certeza de la comisión de la conducta punible y que la responsabilidad del acusado por lo cual la sentencia será confirmada.

D E C I S I Ó N :

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,

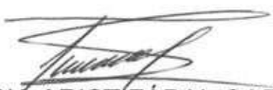
R E S U E L V E:

PRIMERO: 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.

La presente sentencia queda notificada por estrados.

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado