

Proceso: 050016000207 **2021-01152**
Delito: Acceso carnal abusivo y acto sexual abusivo con menor de 14 años.
Acusado: Wilson Arley Carmona Pérez
Procedencia: Juzgado 22 Penal del Circuito de Medellín.
Objeto: Apelación de sentencia condenatoria
Decisión: Confirma
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Sentencia No. 006-2025

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DECIMOPRIMERA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinte (20) de febrero de dos mil veinticinco (2025)

Aprobado por Acta Nro.015

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Wilson Arley Carmona Pérez**, en contra de la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2023 por el Juzgado 22 Penal del Circuito de Medellín, en la cual se le halló penalmente responsable, a título de autor, del punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en concurso homogéneo y sucesivo; y a su vez, en concurso heterogéneo con acto sexual abusivo, también en concurso homogéneo.

I. ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES:

Los primeros fueron descritos en el fallo que se revisa en los siguientes términos:

“Los hechos ocurrieron entre los meses de noviembre de 2020 y enero de 2021 en la calle 80 No. 91-37 del barrio Robledo, en la ciudad de Medellín, era el domicilio de la víctima, de Wilson Arley Carmona Pérez y de la pareja sentimental de Wilson, es decir, Melisa Jaramillo quien es tía materna de la menor, en dicho sitio Wilson Arley Carmona Pérez en repetidas ocasiones accedió carnalmente hasta introducir su asta viril en la vagina de la menor de 12 años P.B. J., le envió videos pornográficos a su celular para inducirla a prácticas sexuales, le pidió que se desnudara, que se masturbara y que le enviara fotos desnuda. Esa noticia criminal nace a consecuencia de que la tía de la menor es decir Melisa Jaramillo lleva a la menor P.B. al centro asistencial MetroSalud donde activan el código fucsia pues de acuerdo con el dicho de la menor, sus relaciones habían sido consentidas con el señor Wilson Arley Carmona porque este era su novio” (Sic)

El 24 de septiembre de 2021 se expidió orden de captura en contra de Wilson Arley Carmona Pérez, la cual se hizo efectiva el 20 de octubre siguiente y luego se legalizó en esa misma data ante el Juzgado 40 Penal Municipal de Medellín con Funciones de Control de Garantías; también se le formuló imputación como autor de las conductas punibles de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en concurso homogéneo y sucesivo y a su vez en concurso heterogéneo con acto sexual abusivo con menor de 14 también en concurso homogéneo, conductas agravadas en los términos de los artículos 208, 209 y 211.2 y 5 del C. Penal. El imputado no se allanó a los cargos. Por solicitud de la Fiscalía se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario.

Wilson Arley Carmona Pérez fue acusado por la Fiscalía General de la Nación mediante escrito de fecha 14 de diciembre de 2020 (Sic, debe ser 2021), requerimiento fiscal que se concretó en audiencia realizada el 17 de febrero de 2022, en la cual se le llamó a responder en los mismos términos de la imputación.

Realizado el juicio oral el *a quo* profirió sentencia condenatoria que se revisa, sancionando al acusado con pena de prisión de 17 años, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena principal. Negó la suspensión condicional de la sentencia y la prisión domiciliaria.

II. LA DECISIÓN RECURRIDA

El *a quo*, luego de realizar algunas consideraciones teóricas sobre las condiciones probatorias para fallar en condena, afirmó como probada la identidad del acusado y la de su víctima, a través de las estipulaciones probatorias. Acto seguido, trajo a colación el concepto de testimonio adjunto que ha decantado la jurisprudencia nacional, ante la retractación de la menor presuntamente ofendida, quien en sede del juicio dijo que la denuncia fue falsa y respondió a la intención de su tía Melisa Jaramillo de dar un susto al acusado.

Analizó en primer término la declaración de Melisa Jaramillo, quien explicó en detalle la forma en que se enteró de la situación, al revisar el celular de su sobrina luego de percatarse de que recibía llamadas del mismo número del cual ella las recibía del acusado. Expuso además la renuencia de la niña a admitir la relación que sostenía con el acusado y su final aceptación después de insistirle con vehemencia.

En relación con la declaración rendida por la madre del procesado, señora Luz Elena Pérez Mesa, consideró insuficiente el calificativo que hizo de Melisa como una mujer celosa, para entender acreditado que la imputación en contra de su hijo surgió de esa característica de la mujer. Se trata de una duda meramente argumentativa, sin un sustento probatorio serio.

Al ocuparse de las dos versiones de la ofendida, se inclinó por la ofrecida por fuera del juicio en la que admitió que sostenía una relación de noviazgo con el acusado, que implicaba tener relaciones sexuales, versión compatible con la descripción que de lo sucedido ofreció la tía de la niña. Por su parte entendió que la retractación ofrecida en el juicio responde a la clara intención de la niña de evitar que el acusado sufra las consecuencias penales de su comportamiento, tal como pudo advertirlo la abuela de la menor, María Orfidia Jaramillo Ruiz, cuando explicó que una vez en la clínica, después de la denuncia la niña, estaba agresiva con ella, se jalaba el pelo, quiso volarse del hospital, desesperada por dar aviso al acusado de lo ocurrido para evitar que lo capturaran. Algo semejante se derivó de la versión ofrecida en juicio por Luisa Fernanda Barrio Jaramillo, otra tía de la menor, a quien esta le confesó que era novia del acusado, que habían tenido relaciones sexuales y que la primera vez que las tuvieron no le dolió porque él fue muy delicado, que era el hombre de su vida. En la misma dirección destacó la primera instancia que esta mujer explicó que su sobrina le pidió el favor de llamar al acusado para que se escondiera y no le fuera a pasar nada malo.

Agregó que los actos sexuales se vieron corroborados con los mensajes que el hombre enviaba vía WhastApp a la niña induciéndola a prácticas sexuales. Se trata de prueba directa de esa delincuencia.

Concluyó el a quo que la versión digna de credibilidad fue la rendida por la ofendida antes del juicio. Las razones fueron: i) hay mensajes telefónicos de índole sexual que no pudieron ser inventados por la tía Melisa; ii) luego de la revelación la menor se fue de la casa de su tía; iii) la menor presentaba un desgarró antiguo sobre el cual no supo dar una explicación creíble; iv) si su intención era darle un susto al acusado, por qué manejaron toda la situación con cautela, sin que este se enterara; v) si la intención era darle un susto, por qué dijo que no fue obligada y que no considera abusivas las acciones sobre ella

ejecutadas; vi) la actitud desesperada de la niña en la unidad médica buscando alertar al acusado; y vii) fue evidente el daño psicológico que implicó un intento de suicidio.

Finalmente, consideró que la agravante que mejor se adecua a la conducta es aquella de que trata el artículo 211.5 por la condición de pertenecientes a una misma unidad doméstica que ostentaban víctima y victimario.

Los anteriores argumentos sustentaron el carácter condenatorio del fallo recurrido.

III. DEL RECURSO

Contra dicha decisión el defensor interpuso el recurso de apelación, quien sustentó su inconformidad en términos que se sintetizan como sigue:

Empezó por destacar que la decisión la adoptó un funcionario distinto de aquel que presidió el juicio. Luego dijo que el a quo tomó la declaración de la menor *“de forma superficial con los demás medios de prueba y no se dedicó el fallador a indicar cuáles son los aspectos relevantes del relato de la menor que deben tener credibilidad en sede del juicio con los demás medios de prueba”*.

Acto seguido afirmó que el a quo se limitó a evaluar las manifestaciones de los declarantes allegados de la víctima dejando de lado las opiniones de los expertos que acudieron al juicio, entremezclando *“los dichos de estos familiares con los que según el fallo dijo la víctima en su declaración previa al juicio”*.

Señaló que Melisa Jaramillo no fue precisa en relación con la época en que convivió con el acusado y para la fecha de las supuestas agresiones este ya no convivía bajo el mismo techo y sólo tendría algunos utensilios personales en la

residencia de la menor. Criticó que no se haya precisado la dirección donde supuestamente convivieron el acusado, Melisa Jaramillo y la menor ofendida, así como tampoco la línea telefónica desde la cual el hombre presuntamente las llamó.

En opinión del censor no es delito darle regalos a una persona por quien se tiene afecto, ni mucho menos conocer su edad. El hombre trabajaba de 6 am a 19 horas y la testigo se mantenía en la casa. Restó importancia a los dos episodios que la testigo presencié en su casa, los que no tienen respaldo en prueba distinta de esa declaración.

La personalidad celosa de Melisa Jaramillo fue corroborada por su sobrina, presunta ofendida.

Las manifestaciones de la otra tía y de la abuela de la presunta ofendida no fueron contrastados con otras pruebas.

Criticó que nada se hubiese analizado sobre la versión en juicio de P.B.J., dejando de explicar las razones para otorgarle credibilidad a la versión previa al juicio. Tampoco hizo un paralelo entre la versión inicial y los demás medios de prueba. Se hizo referencia a llamadas telefónicas cuyos contenidos no fueron analizados.

Citó jurisprudencia de la Sala de Casación Penal sobre el testimonio adjunto y sus requisitos de admisibilidad, para luego admitir que se cumplieron cabalmente. No obstante, dijo que se desconoció el principio de que prueba es la practicada en juicio. Criticó que no se haya ingresado la entrevista transliterada.

Dio a entender que el a quo dejó de exponer las razones para otorgar credibilidad a la versión previa al juicio. Se limitó a confrontar esa primera versión con otras pruebas para concluir en aquel sentido.

No se probó en el fallo que la menor no fuera virgen o la forma en que perdió esa condición, ni que su cliente haya sido el causante de ese resultado.

Finalizó afirmando que los actos tampoco se acreditaron de manera idónea. Se fundaron en dichos de terceros que no fueron testigos de nada.

Con fundamento en lo anterior solicitó la revocatoria del fallo.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. En primer término ha de manifestarse que esta Sala posee la competencia para abordar el estudio de la decisión proferida por el *a quo*, en virtud del factor funcional determinante de la misma, consagrado legalmente en el artículo 34 numeral 1 de la ley 906 de 2004.

2. Dado el carácter restringido de la competencia que ostenta la segunda instancia, el Tribunal se ocupará única y exclusivamente de los argumentos en que el censor funda su inconformidad.

3. Son varios los problemas jurídicos que postula la defensa. El Tribunal los irá abordando en un orden distinto del propuesto en la censura, con el fin de imprimir a la decisión una estructura y un orden lógicos.

4. En primer término, habrá de establecerse si en el presente asunto el hecho de que el juez que profirió el fallo no fuera el mismo que presenció y dirigió el juicio tiene algún efecto invalidante de lo actuado. En efecto, el censor parece

criticar ese hecho que se encuentra debidamente probado. Empero, no demostró la defensa su trascendencia en el caso concreto, en punto de los derechos del acusado o la estructura del proceso.

Sobre el particular se ha pronunciado la Corte pacíficamente desde hace ya un tiempo importante, descartando la procedencia de una nulidad automática por cuenta de ese cambio de juez. Esto ha dicho al respecto:

“Pues bien, las conclusiones referidas en el acápite anterior obligan de la Sala expandir, como se anotó al inicio, la tesis hasta el presente sostenida, en tanto, aparece evidente que el principio de inmediación no comporta la naturaleza y efectos superlativos que se estimaron en las decisiones jurisprudenciales ampliamente reseñadas en precedencia y, en consecuencia, su limitación o afectación no necesariamente implica que deba acudir al mecanismo extremo de la nulidad.

La Sala, visto que el principio en estudio debe balancearse con otros de igual o superior cariz protectivo, entre ellos el de acceso a la justicia en su componente de celeridad, junto con los derechos de los menores, las víctimas y testigos, ha de advertir que no necesariamente debe propenderse por el remedio extremo de la nulidad en los casos en los que el funcionario encargado de emitir el fallo estuvo ausente de la práctica probatoria fuerte.

Ello, se resalta, porque en sí mismo el principio de inmediación no representa un valor constitucional, legal o procesal obligado de respetar de manera absoluta, superior, y ni siquiera de la misma jerarquía, a otros inmanentes que deben privilegiarse.

Comparte la Corte Suprema de justicia, con su par Constitucional, que en razón a esa naturaleza intrínseca del principio de inmediación, su afectación o limitación no debe conducir a la nulidad, que apenas puede decretarse en circunstancias particularísimas y muy excepcionales de daño grave demostrado a otros distintos derechos de raigambre fundamental.

De esta manera, nunca la sola afirmación de que el juez encargado de emitir el fallo—o su sentido— es distinto de aquel encargado de presenciar la práctica probatoria trascendente, puede conducir a la anulación del juicio oral, consecuencia que, de solicitarse, obliga demostrar grave afectación de otros derechos o principios fundamentales.

Es que, para el operador judicial debe ser materia obligada de examen, cuando se presente la circunstancia analizada, tanto lo correspondiente a las razones que motivaron ese cambio de fallador, como los derechos que en concreto pueden ser afectados si se dispone la nulidad.

Entonces, para ir precisando el punto con los tópicos que al día de hoy se observan decantados, si la repetición del juicio implica afectar de manera importante o grave los derechos de los menores-víctimas o testigos trascendentales- ; o de las mujeres víctimas de delitos sexuales (que obligadas a recordar el episodio vejatorio pueden ser objeto de doble victimización o sufrir daños psicológicos); o si corren peligro los testigos o víctimas, en atención a amenazas o temores fundados de retaliación; el juez debe ponderar los derechos en juego para proteger a estas personas y, en consecuencia, mientras no existan razones de mayor peso, diferentes a la de tutelar de forma irrestricta el principio de inmediación, está en la obligación de morigerarlo y evitar la invalidez del juicio.

Pero, además, la definición de cuál debe ser la solución también debe pasar por apreciar cuáles fueron las razones que obligaron el cambio de funcionario.

De esta manera, para citar apenas por vía enunciativa algunos temas puntuales, si son motivos de fuerza mayor o caso fortuito los que demandan el cambio de juez, dígase la licencia por embarazo, la muerte o enfermedad impeditiva que se prolonga en el tiempo, la sanción disciplinaria o medida restrictiva personal de carácter penal que se impongan al titular del despacho, las calamidades que obliguen la dejación prolongada de la función, siempre será necesario proteger lo actuado evitando la nulidad, dado que esas son situaciones que se salen de las manos de la judicatura o su administración, al punto que no pueden preverse o eliminarse en sus efectos inmediatos.

Ahora, si el cambio de funcionario obedece a una situación administrativa normal o previsible, ya no es posible acudir a esos factores ingobernables para soportar mantener incólume el proceso, pues, aquí sí refulge en toda su dimensión el principio de inmediación, que no puede ser desnaturalizado sólo en atención a circunstancias particulares de interés apenas para el funcionario.

En estos casos, sigue invariable el deber del juez de adelantar el juicio desde su inicio hasta la cabal terminación; y de los nominadores, de hacer respetar esa obligación, como así lo han señalado la Corte Constitucional y esta Corporación.

Para resumir, la nulidad sólo puede decretarse excepcionalmente, cuando se cumplan (en conjunción) dos presupuestos: (i) que no se afecten de forma importante o grave otros derechos fundamentales; (ii) que el cambio de funcionario no obedezca a situaciones ingobernables para el funcionario o la administración.

Debe precisar la Corte que la decisión en ciernes no significa sacrificar absolutamente, o mejor, eliminar el núcleo central del principio de inmediación, en tanto, no puede desconocerse cómo al día de hoy los adelantos tecnológicos, facultan remplazar con una fidelidad bastante aceptable la verificación in situ que realiza el juez dentro de la audiencia.

Y, entonces, si los registros de lo sucedido en la práctica probatoria permiten esa auscultación directa del funcionario encargado de emitir el fallo, sin desnaturalizar el contenido esencial del medio, nada obsta para que el examen se adelante por quien remplazó al juez anterior.

Desde luego, en todos los casos, independientemente que se afecten otros derechos de mayor calado o se trate de una situación obligada de sustitución del funcionario, si no existe registro de la práctica probatoria realizada en la audiencia de juicio oral, o la fidelidad del mismo es tan precaria que impide verificar cabalmente lo ocurrido con las pruebas, es menester anular lo actuado y repetir el juicio a partir del momento en que se inicia la presentación de las pruebas.

En contrario, si se cumplió cabalmente con la posibilidad de contradicción y confrontación probatoria—con la obvia excepción de la prueba de referencia y su eficacia demostrativa limitada—, se tomaron registros fidedignos que permitan del fallador examinar la prueba de forma adecuada, y si además se entiende necesario proteger derechos fundamentales o se advierte que la sustitución del juez devino obligada, no es factible decretar la nulidad de la audiencia de juicio oral apenas buscando que se repitan las pruebas en presencia del funcionario que proferirá el fallo”¹.

Se insiste, la defensa no cumplió en este caso con la carga de demostrar de qué manera pudieron desconocerse los derechos de su prohijado por cuenta del cambio de juez. Además, el Tribunal, luego de revisar la actuación no advierte cuál pudo haber sido ese desconocimiento. Las sesiones del juicio se plasmaron en video y lo relevante de la práctica probatoria puede observarse con claridad. Incluso la defensa se limitó a poner de presente la situación sin siquiera concretar una petición de nulidad. En esos precisos términos, no hay lugar a la invalidez de lo actuado.

5. En segundo lugar, habrá de establecerse si en el presente asunto era viable admitir una declaración anterior de la ofendida P.B.J., como testimonio adjunto y si esa admisión constituye desconocimiento del principio de inmediación que rige el proceso penal vigente. En efecto, el recurrente admitió que en el presente asunto se cumplieron los requisitos para la aplicación del instituto del testimonio

¹ CS de J Sentencia del 12/12/2012, radicado 38.512

adjunto, como forma de utilización en el juicio de una declaración anterior incompatible con la versión ofrecida por el testigo en este escenario. Su reparo se dirigió entonces al hecho de que por cuenta de aquella admisión se desconoció el principio de inmediación, de acuerdo con el cual, sólo se entiende prueba susceptible de valoración la practicada en sede del juicio oral y público.

Al respecto, la Sala considera que un tal argumento no puede ser de recibo. La institución del testimonio adjunto permite el fallador otorgar tratamiento de prueba sustantiva a una declaración anterior al juicio. Desde esa perspectiva es una excepción al principio de inmediación. Sin embargo, ello no comporta un desconocimiento flagrante de ese postulado, pues uno de los requisitos del testimonio adjunto² es precisamente la disponibilidad del testigo en el juicio, de manera tal que la contraparte pueda contrainterrogarlo acerca del contenido de aquella deposición. Sobre el particular esto ha dicho la Corte:

*Ahora bien, lo fundamental para que las declaraciones previas adquieran la condición de testimonio adjunto, según se esbozó, es que a la parte contra la cual se aducen se le garanticen los derechos de contradicción y confrontación. De ahí que la lectura que habilita su incorporación es la que **se hace durante el interrogatorio de la persona que las suministró** (en principio, por el mismo testigo o, excepcionalmente, por quien conduce el interrogatorio, si aquél, verbigracia, no sabe leer o está en incapacidad de hacerlo) y no la que eventualmente pueda realizar quien las recabó (investigadores, psicólogos, médicos, etc.) o cualquier otro testigo.*

² C S de J, Sala de Casación Penal, Sentencia: SP-4251 del 22 de septiembre de 2021, Referencia: Rad. 57956: “En ese entendido, para que una declaración previa pueda incorporarse a la atestación producida en el juicio oral en tal calidad, deben satisfacerse los siguientes requisitos: (i) El testigo debe estar disponible para declarar en el juicio, no sólo físicamente, esto es, con su presencia en la diligencia, sino también funcionalmente, es decir, en condiciones de servir o ejercer efectivamente como medio de prueba. Por lo anterior, no podrá reputarse disponible el declarante que, no obstante concurrir al juicio, rehúsa comunicar los hechos que le constan, se niega a contestar las preguntas que se le formulan o las evade con respuestas artificiales que hacen imposible la adecuada confrontación. (ii) El testigo debe retractarse en la vista pública de sus aserciones antecedentes u ofrecer una versión sustancialmente diferente de la contenida en aquéllas. De lo contrario – es decir, de persistir el testigo en su narración primigenia – resultaría innecesaria cualquier referencia a lo dicho con anterioridad y la prueba consistiría sencillamente de lo que diga en la diligencia. (iii) La declaración anterior debe incorporarse a través de su lectura, a solicitud de la parte interesada, de modo que el Juez cuente con las dos versiones y pueda valorarlas en su integridad a efectos de discernir, con apego a la sana crítica, cuál de ellas (si es que alguna) le merece credibilidad”.

La razón es evidente: sólo si la lectura de la versión extra-juicio se hace durante el interrogatorio de quien la realizó se activa para la parte contraria la posibilidad real y efectiva de ejercer la confrontación de esos contenidos probatorios, pues el contrainterrogatorio, que es la herramienta procesal primordial con la que cuenta para ese fin, está limitado por expreso mandato legal a «los temas abordados en el interrogatorio directo».

Así lo ha precisado la Sala:

«...para que opere la incorporación de una declaración anterior al juicio oral a manera de declaración anterior incompatible con lo declarado en juicio –“testimonio adjunto”–, **es requisito indispensable que la parte contra la que se aduce tenga la oportunidad de formular preguntas sobre lo expuesto por el declarante por fuera del juicio oral, de lo que depende la “disponibilidad” del testigo...**»³.

Dicho de otro modo:

«...la posibilidad de ingresar como prueba las declaraciones anteriores al juicio oral está supeditada a que el testigo: i) se haya retractado o cambiado la versión; ii) esté disponible en el juicio oral para ser interrogado sobre lo declarado en este escenario y lo que atestiguó con antelación, **si no está disponible para el contrainterrogatorio, la declaración anterior quedará sometida a las reglas de la prueba de referencia**; iii) por otra parte, que la declaración se incorpore mediante lectura; iv) por solicitud de la respectiva parte, para que pueda ser valorada por el juez. En tales condiciones, el sentenciador contará con las dos versiones, que le permitirán con mayor criterio adoptar la determinación correspondiente»⁴.

En esa línea, cuando la lectura de la declaración previa no es efectuada en el curso del interrogatorio de quien la ofreció sino en el de un tercero, aquélla no adquirirá la condición de prueba porque la parte contra la cual se aduce queda desprovista de la posibilidad de explorarla, controvertirla y desmentirla. Se insiste, si la versión extra-juicio (y muy especialmente, los apartes incriminatorios que constituyen la verdadera prueba de cargo) no es objeto de interrogatorio directo, las limitaciones temáticas inherentes al contrainterrogatorio implicarán para la parte restante la imposibilidad de confrontarla y, con ello, una suerte de indisponibilidad del deponente respecto de esos contenidos probatorios.

De ahí que la Sala haya sostenido que

³ CSJ SP, 4 dic. 2019, rad. 55651.

⁴ CSJ SP, 7 feb. 2018, rad. 43651.

«...para que los apartados fácticos de las entrevistas que involucren una modificación incompatible con lo declarado en el juicio por el deponente sean incorporados al acervo probatorio y, por ende, puedan ser valorados por el fallador, se requiere que la contraparte tenga la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción en su componente de confrontación, para lo cual debe contar con la posibilidad de formular preguntas sobre las inconsistencias que resultan entre lo narrado en el testimonio y lo consignado en la entrevista, de forma que, si ello no se garantiza, ésta tendrá el carácter de prueba de referencia, pues se estaría ante un evento de indisponibilidad del testigo»^{5.6}.

En el asunto bajo examen, se insiste, no está en discusión la satisfacción de los requisitos para admitir la declaración anterior de P.B.J., como testimonio adjunto, tal como lo reconoció el propio recurrente. Así, la testigo acudió al juicio, es decir, estuvo a disposición física y funcional de las partes, pues absolvió el interrogatorio y contrainterrogatorio que le formularon; en su declaración incurrió en una clara retractación frente a lo manifestado en entrevista previa, tal como se verá más adelante; y, ninguna duda cabe acerca de que el contenido de esa declaración anterior ingresó adecuadamente al juicio.

El hecho de que no se haya leído o transcrito no puede ser motivo para cuestionar la legitimidad de su incorporación, como lo sugiere el inconforme, este requisito debe entenderse desde la razonabilidad así: habrá de leerse si es que está plasmada en un escrito, si como en este caso, estaba grabada en video, aquel requisito se cumple con la exhibición o reproducción de ese video al interior del juicio, de manera tal que las partes y la propia declarante accedan a su contenido, generando la posibilidad de que la parte interesada pueda confrontar al deponente sobre esos dos contenidos diametralmente opuestos y este brinde las precisiones que correspondan. Justo esto fue lo que aconteció en este asunto, el

⁵ CSJ SP, 17 jul. 2019, rad. 49509.

⁶ C S de J, Sala de Casación Penal, Sentencia: SP-4251 del 22 de septiembre de 2021, Referencia: Rad. 57956

video se reprodujo y las partes interrogaron a la víctima de acuerdo con el interés que les asistía en relación con el contenido de las dos declaraciones.

En síntesis, la actuación se ajustó a las pautas que la jurisprudencia ha decantado para la incorporación como prueba de las declaraciones anteriores inconsistentes con la versión del juicio. La censura no prospera.

6. Un tercer problema abarca, desde varias perspectivas, la valoración probatoria del juez de primera instancia. Así, cuestiona el censor que la judicatura a pesar de tener a su disposición las dos versiones opuestas de la víctima, haya decidido otorgar credibilidad a la primera de ellas sin explicar las razones de esa elección, ni analizar el contenido de la descartada. Al respecto, desde ya anticipa la Sala que la sentencia no incurrió en tales yerros, las razones de esta conclusión se explican como sigue:

En la entrevista rendida por P.B.J., el primero de septiembre de 2021 ante investigadora judicial de la fiscalía, la menor se mostró apenada y evasiva a lo largo de toda la diligencia. Al ser interrogada acerca de si conocía el motivo por el cual estaba en ese lugar, explicó que su tía Melisa, con quien vivía, se enteró de que tenía novio y no le gustó. Luego aclaró que su novio era el mismo que había sido novio de su tía. Por esa razón esta denunció a Wilson Arley por abuso, denuncia que P.B.J., no compartía porque entendía que el abuso se daba cuando la menor no consentía la relación y ese no era su caso, pues a ella no le habían puesto un arma en la cabeza para que tuviera relaciones con el hombre. P.B.J., dijo en concreto: *“Ahí si yo no estoy de acuerdo porque yo tengo entendido que a uno lo abusan cuando lo cogen a las malas, que le pongan a uno una pistola en la cabeza y le digan que si no se acuesta con esa persona lo matan, él a mí no me amenazó, eso no fue así”*. Es más, aclaró que ante el descubrimiento de lo que estaba pasando con Wilson Arley, dijo que el esposo de su abuela la había abusado, pero que eso lo hizo porque tenía rabia con su abuela y con su tía por

denunciar a Arley. También manifestó que en alguna oportunidad un primo quiso tocarla, pero ella no se dejó. Explicó la forma en que terminó compartiendo morada con el acusado y su tía Melisa por cuenta de un castigo de su abuela. También aclaró que se enamoró de Wilson Arley porque le ayudaba a hacer tareas, que así empezó todo y que un día le robó un beso y en ese momento empezaron a ser novios. Esto sucedió en la sala de la casa que compartían con su tía Melisa. Añadió que, a finales de noviembre de 2020, una vez se pusieron a ver una película y fue cuando tuvieron su primera relación sexual, en su habitación, la de ella, de esa manera perdió su virginidad. Luego tuvieron más relaciones sexuales, siempre en su habitación. Agregó que cuando Wilson Arley y su tía se dejaron, siguió hablando con él por celular, que mantuvieron conversaciones de connotación sexual hasta junio de 2021 cuando la llevaron al internado. Que olvidó borrar de su celular algunas de aquellas conversaciones.

Hasta aquí, una síntesis de lo expuesto por P.B.J., en entrevista previa al juicio, inmediatamente salió del internado donde estuvo por un par de meses, justo después de que se descubrió que tenía relaciones con el acusado.

Contrario a lo considerado por la defensa recurrente, las manifestaciones de la víctima fueron corroboradas por otros testigos de la fiscalía. Así, su tía Melisa Jaramillo⁷, novia y compañera del acusado, lo hizo a cabalidad. Coincidió con ella en el motivo para irse a vivir los tres; en la relación que siempre tuvo el acusado con P.B.J., que le permitió conocer su edad; la forma en que se enteró de lo que estaba pasando, cuando descubrió que el acusado se comunicó con ella desde el mismo número celular con que se comunicaba con su sobrina, lo que la llevó a indagarle a la menor por el contenido de esas comunicaciones, recibiendo negativas como respuesta hasta que le mostró que el hombre las llamaba a las dos desde el mismo número, momento en que la niña admitió que eran novios. Luego pudo establecer la naturaleza libidinosa y vulgar de las conversaciones

⁷ Sesión del juicio del 16/05/2023 primer registro de video a partir del minuto 10

sostenidas entre el acusado y su sobrina, así como las imágenes pornográficas que él le enviaba a la niña, hecho que desencadenó que decidiera llevarla a la Unidad Intermedia del 12 de Octubre donde activaron el código fucsia para casos de abuso sexual. También relató un par de episodios que la llevaron a sacar al hombre de su casa, el primero de ellos un día temprano en la mañana, cuando escuchó voces en la sala del lugar y al salir vio a su sobrina sobre las piernas del acusado y, el segundo cuando a la misma hora se levantó y vio como el acusado salía del baño cubriendo su cuerpo desnudo con una toalla, dejando la llave de la ducha abierta y tratando de abrir con sigilo la puerta de la habitación donde dormía su sobrina. Agregó que en las conversaciones que pudo leer percibió que fueron varias las relaciones sexuales entre su expareja y su sobrina, que incluso hablaron en alguna de ellas de una prueba de embarazo. Finalmente añadió que cuando la niña estuvo en el internado, se hizo pasar por ella en conversaciones por WhatsApp con el acusado, que incluso lo llamó un par de veces y no habló para confirmar que sí era él; en esas oportunidades el hombre le reclamaba a quien creía era P.B.J., por no contestarle.

En la misma dirección depuso Luisa Fernanda Barrios Jaramillo⁸, otra tía de P.B.J., y hermana de Melisa Jaramillo, persona que la acompañó durante su estadía en el puesto de salud del 12 de octubre, donde activaron el Código Fucsia por abuso sexual. Mencionó que en ese lugar su sobrina le confesó que era novia de Wilson Arley desde cuando vivían bajo el mismo techo con su tía Melisa; incluso le contó que lo quería y que la primera relación sexual que sostuvo con el hombre no le dolió porque él fue muy cuidadoso, que era el hombre de su vida. Además, dijo que su sobrina, mientras estuvo en el centro médico se mostró desesperada por dar aviso a Wilson Arley acerca del carácter público de su relación y la necesidad de que se resguardara para que no lo fueran a meter preso. Agregó que luego de salir de la Unidad Intermedia, su sobrina estuvo internada un par de meses en Asperla una fundación, luego de lo cual vivió con ella otros

⁸ Sesión de juicio ya citada, mismo registro de video después de 2:30:00

meses más, pero fue difícil porque la joven lloraba todo el tiempo, afirmando que se quería matar, razón por la cual se la entregó al abuelo, quien tiene la custodia.

Por otro lado, María Orfidia Jaramillo Ruiz⁹, abuela de la menor, también fue coincidente en punto de aspectos relevantes expuestos por la joven en aquella entrevista y ratificados por sus hijas. Así, por ejemplo, dijo que la niña vivía con ella, que se fue a vivir con su hija por una discusión que tuvieron, que era muy bien educada, pero todo cambió por culpa de Arley, que todo se descubrió a través del celular de su nieta, que la llevaron a la Intermedia del 12 de Octubre, que su nieta reaccionó con violencia en su contra, se halaba el pelo y se quería escapar del lugar para avisarle a Arley, que el médico les dijo que la niña había sido abusada. Como consecuencia de todo ello decidieron llevarla a un internado.

Hasta aquí surgen evidentes las razones para que la versión previa al juicio haya tomado fuerza y consistencia. Es que además de sólida, aparece acompañada de otras que terminan corroborándola. En ella no se aprecia una imputación de P.B.J., en contra del acusado, es decir, no se advierte que tenga la intención de perjudicarlo con una imputación falsa. Por el contrario, si bien admite que sostuvo trato sexual con él, enfatiza que no fue en contra de su voluntad, afirmación compatible con el comportamiento que describieron sus tías y su abuela como advertido u observado en el centro médico. También es importante resaltar que, de la versión de la ofendida, ratificada por la de sus consanguíneas, se extracta que nadie antes había tenido trato sexual con ella, ni el esposo de su abuela, ni un primo que alguna vez trató de tocarla sin que ella lo permitiera. Por el contrario, fue clara en expresar que fue con Wilson Arley con quien perdió su virginidad. Ahora bien, con la declaración de Melisa Jaramillo, quedó claro que a pesar de vivir bajo el mismo techo y permanecer mucho tiempo juntos, las

⁹ Sesión del juicio citada, segundo registro de video después del minuto 24

oportunidades para que el acusado y la víctima sostuvieran trato sexual estaban latentes, pues fueron dos episodios los por ella advertidos que daban cuenta de esas oportunidades que aprovechaban el hombre y la niña. De las pruebas en conjunto hasta aquí analizadas puede inferirse también el profundo enamoramiento en el que estaba P.B.J., en relación con el acusado. Estas versiones en conjunto aparecen creíbles, coherentes entre sí.

Si lo anterior no fuera suficiente, está la declaración de la médica Yesica Díaz Casas, quien practicó una valoración sexológica a P.B.J., y confirmó que presentaba desgarros antiguos en el himen que la niña admitió como consecuencia de sostener relaciones sexuales con su novio de 28 años. Lo propio puede afirmarse de la declaración rendida por Marlon Jaime Monroy Morales, médico general de la Unidad Intermedia del 12 de Octubre que atendió a la joven y la escuchó ofrecer las mismas explicaciones.

Finalmente, se escuchó en el juicio a Brenda Stefani Santana Villadiego, psicóloga de Asperla, la institución donde P.B.J., estuvo internada dos meses, quien dio cuenta de la dificultad que representó la atención a la joven, porque impedía que la familia interviniera, sin que se advirtiera la existencia de antecedentes de violencia que justificaran esa reticencia. Explicó cómo la menor empezó negando haber sido abusada, pero luego, a través del acompañamiento y la presencia de su familia terminó admitiendo que sostuvo relaciones sexuales consentidas con el excompañero de su tía, un hombre de 28 años. Advirtió que P.B.J., sentía rabia hacia su tía Melisa a quien veía como una competencia.

Hasta aquí, incluidas las declaraciones de los profesionales de la salud que tuvieron algún contacto con P.B.J., las pruebas apuntan en dirección a corroborar esa primera versión contenida en su entrevista del 1 de septiembre de 2021 debidamente incorporada al juicio como testimonio adjunto. Más claro, considerando las declaraciones de estos expertos o dejándolas de lado, el

resultado apunta en dirección a corroborar la versión que sustenta un fallo de condena.

No obstante, revisado el contenido de la declaración que en juicio ofreció P.B.J.,¹⁰ a fin de satisfacer el reclamo de la defensa, desde ya se advierte que no aparece digno de credibilidad. En ella, la joven explicó las razones por las cuales se fue a vivir con su tía y Wilson Arley, coincidiendo sobre el particular con lo dicho antes. Cuando la interrogaron acerca de si alguien le había tocado su cuerpo, inmediatamente contrapreguntó si con su voluntad o en contra de ella, para luego señalar a un exnovio, justo en la época en que había dicho se dieron los tratos sexuales con Wilson Arley. Cuando se le pidió que identificara a su exnovio se limitó a decirle Alejandro, sin ningún apellido ni lugar de ubicación. Luego, cuando explicaba las razones por las que se fue a vivir con su tía y el acusado, fue cuidadosa en aclarar, sin que se lo preguntaran, que nunca estuvieron solos con Arley en la casa que habitaban. Agregó que un día su tía le dijo que no soportaba ver a Arley con otras mujeres que le ayudara a pegarle un susto diciendo que él había abusado de ella. Dijo que aceptó la propuesta porque le prometió darle cosas materiales y no le gustaba verla mal. Dijo que la llevaron a Metro Salud donde le dijeron que ya había tenido relaciones sexuales, lo que era cierto, y que todo se complicó y decidió inventarse la historia de su enamoramiento de Arley. Luego de eso la llevaron a un internado desde donde habló con su tía Luisa, con su abuela y con Melisa quien estaba muy seca. Estando allá se dio cuenta del error y de su gravedad. Su tía Melisa le dio la espalda. Cuando salió del internado con Luisa fueron al CAIVAS, no sabía si decir la verdad o seguir mintiendo, optó por lo segundo. Al final se fue a vivir con su mamá a quien le contó todo y quien le recomendó que dijera la verdad.

Luego de que se exhibiera la entrevista, explicó que dijo no haber sido abusada buscando que el susto para Arley no fuera tan grave y luego aclaró que dijo un

¹⁰ Sesión del juicio de 7/7/2023

montón de cosas para que el susto fuera más grande; que los detalles que relató inicialmente buscaban hacer más creíble su historia; que afirmó que Wilson le quitó la virginidad porque en su casa no sabían que ya no era virgen. Que las conversaciones por WhatsApp eran de Melisa, no suyas. Finalizó afirmando haber sido manipulada por su tía.

Hasta aquí la versión en juicio de P.B.J., al respecto hay que decir que no merece credibilidad por varias razones: La primera, posee características que sugieren su carácter preparado y mendaz. Así, por ejemplo, sin que nadie le preguntara dijo que en la casa donde vivía con su tía y el acusado nunca estaban solos ella y él. Esta afirmación se desvirtuó con la de su tía Melisa, cuando relató dos episodios que sugieren lo contrario. Uno en el que a la madrugada la niña estaba en pijama sobre el cuerpo del acusado en la sala y otro en que el acusado, desnudo y simulando estar tomando una ducha pretendía ingresar a la habitación de PBJ.

En la misma dirección aparece la mención de un supuesto novio con el que tuvo relaciones sexuales, del cual solo atinó a mencionar un nombre. Se trata además de una persona de la cual nadie nunca supo nada, pues ninguna de sus familiares lo mencionó. En opinión del Tribunal, de existir este personaje tendría que haber sido conocido por sus tías y su abuela, dada la personalidad de P.B.J., que describen como una niña tranquila, que no andaba en la calle.

De otro lado, si tal como lo afirmó P.B.J., en el juicio su intención era acusar falsamente a Wilson Arley por petición de su tía. Empero, en esta mujer no se puso de presente la intención de perjudicar al acusado con una falsa imputación. De haber sido cierta aquella manifestación, no se explica la razón para que defendiera con ahínco la hipótesis de que las relaciones fueron consentidas. Además, esta aclaración no encuentra explicación válida. Si su intención era imputarle un abuso, no se entiende la razón para que dijera que fue una relación

consentida. Además, su dicho es contradictorio en la medida en que primero dijo que era una relación consentida para hacer menos grave el susto que le daría al acusado y a renglón seguido expresó que quería hacer más grave la imputación. Finalmente, la versión final de la menor no se compadece con el comportamiento por ella presentado en el centro de salud al que la llevó su familia. Se mostró desesperada, intranquila, halando sus cabellos, proceder que no admite el calificativo de preparado o premeditado. Al Tribunal no le cabe duda de que su actuar en el centro de salud al que fue llevada por su tía Melisa fue espontáneo, producto precisamente del enamoramiento que experimentaba hacia Wilson Arley y de la preocupación que tenía de que fuera privado de su libertad. Es claro que el hombre había advertido a la niña sobre las consecuencias penales de sus actos.

7. Hasta aquí quedan respondidos varios de los reparos postulados por el inconforme, relativos a la valoración de la prueba. En efecto, en sentir del Tribunal es claro que el a quo expuso las razones para preferir una declaración sobre la otra, razones que saltan a la vista de acuerdo con lo discurrido hasta aquí. Esta realidad no se desdibuja por la ausencia de una referencia expresa a algún aparte del contenido de la declaración rendida al interior del juicio. En la misma dirección, puede afirmarse sin ambages que las versiones de Luisa Fernanda Barrios y María Orfidia Jaramillo, tía y abuela de la ofendida respectivamente, fueron contrastadas entre sí y con las de la propia P.B.J., y su otra tía, Melisa Jaramillo, al punto de concluir que se trata de versiones plenamente coherentes entre sí. También se discurrió sobre aspectos cuestionados por la defensa, como la oportunidad que tuvo el acusado de sostener trato sexual con la ofendida, la época de ocurrencia de los hechos, entre noviembre de 2021 y los primeros meses de 2022, el lugar de los mismos, sin que resulte trascendente la mención u omisión de la dirección exacta de ubicación del inmueble habitado por los protagonistas, pues ninguna duda existe acerca de que se trató del inmueble en que ellos residían.

8. Alegó la defensa la ausencia de prueba sobre el número celular desde el cual el acusado hacía las llamadas. Sobre este particular, no queda duda de que Melisa Jaramillo aportó ese número, información extraída del celular de P.B.J., sin que esa realidad se haya desvirtuado por la menor quien en entrevista previa, que se acoge como ajustada a la realidad de lo acontecido, aceptó ese intercambio de mensajes y la naturaleza de los mismos. Se trata de un hecho debidamente acreditado.

Ahora bien, que el a quo no hizo referencia concreta al contenido de esas comunicaciones, puede ser cierto, sin embargo, se trata de una omisión intrascendente, pues la restante prueba acredita con solvencia la hipótesis de la acusación. No puede dejarse de lado el principio de libertad probatoria que rige la actuación, de acuerdo con el cual *“Los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos.”*¹¹

9. Finalmente, en punto del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, si bien el a quo fue parco y sucinto en sus argumentos, no cabe duda que la remisión del acusado a la víctima, a través de su dispositivo celular de imágenes de explícito contenido sexual se adecua a la descripción que el tipo penal invocado consagra. En efecto, la jurisprudencia de casación tiene claro que el delito de actos sexual abusivo con menor de 14 cuando es *“un tipo penal de mera conducta, que castiga tres modalidades: - realizar actos sexuales diversos al acceso carnal con una persona menor de catorce años;- realizar esta misma clase de actos en presencia del menor;- o inducir al menor a prácticas sexuales. La primera forma, exige que el menor sea coprotagonista de los actos sexuales, esto es, que entre en contacto físico con el sujeto activo del delito; la segunda modalidad, implica que el menor sea únicamente espectador de los actos*

¹¹ Art. 373 C. de P.P.

eróticos que frente a él se realizan; y la última hipótesis, requiere que al menor se le instigue o persuada para que entre a practicar actos relativos a su instinto sexual, con anticipación al natural despertar de su libido”¹².

En criterio del Tribunal, acompañando el del a quo, la exhibición de imágenes pornográficas con actividades explícitas de orden sexual, acompañada de las conversaciones del mismo contenido, unas y otras exhibidas en el juicio, constituyen una clara inducción a las prácticas sexuales y por ello se adecúan a la descripción típica imputada.

10. Como síntesis de lo hasta aquí discurrido los argumentos esgrimidos por el censor no alcanzan a descalificar el juicio de valor que sobre las pruebas realizara la judicatura de primera instancia, que entendió acreditadas las conductas por las cuales se requirió al acusado y su responsabilidad penal, imponen la confirmación de la decisión.

Por lo anterior **la Sala Decimoprimera de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley **CONFIRMA** la sentencia de fecha, origen y contenido indicados.

El presente proveído se notifica en estrados y contra él procede el recurso de casación.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO

¹² CS de J SP472-2023, 54.481 del 6 de septiembre de 2023

GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO
MAGISTRADO

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO

Firmado Por:

Luis Enrique Restrepo Méndez
Magistrado
Sala 011 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Gabriel Fernando Roldan Restrepo
Magistrado
Sala 012 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jose Ignacio Sanchez Calle
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 013 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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:

2df4313062fe22dba75e766a4e7cf645b20ba6a3a68b690cb751e00f609fc7e9

Documento generado en 20/02/2025 02:19:25 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>