



## **SALA DE DECISION PENAL**

### **APROBADO ACTA 184**

(Sesión del 26 de julio de 2024)

*Radicado:* 05088-60-00-200-2016-01268  
*Sentenciado:* Otoniel de Jesús Montoya Montoya  
*Delito:* Acceso carnal abusivo Agravado  
*Asunto:* Fiscalía apela sentencia absolutoria  
*Decisión:* Confirma  
*M. Ponente:* José Ignacio Sánchez Calle

**Medellín, 31 de julio de 2024**

(Fecha de lectura)

### **1. OBJETO DE LA DECISION**

La Sala resuelve el recurso de apelación presentado por la delgada de la Fiscalía General de la Nación en contra de la sentencia proferida el 8 de abril de 2022 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bello, por medio de la cual se absolvió a Otoniel de Jesús Montoya Montoya, del delito de Acceso Carnal Abusivo con menor de catorce años Agravado.

### **2. ANTECEDENTES FÁCTICOS**

Conforme con lo sostenido por la Fiscalía, en diferentes barrios del municipio de Bello-Antioquia, tales como Espíritu Santo, Hato Viejo y Zamora Santa Rita, entre los años 2011 y 2016, en la residencia en que convivía o llegaba de visita el señor Otoniel de Jesús Montoya Montoya, con su compañera permanente Luz Mery Pineda Sepúlveda y sus 4 hijos menores de edad, I, J, L y L.A.M.P<sup>1</sup> de 7 años de edad para la época inicial de los hechos, en 4 ocasiones, la primera cuando la niña contaba con 7 años de edad, es decir, en 2011, la segunda cuando tenía 9 años, en 2013, la tercera cuando tenía 11 años, en 2015, y la cuarta en 2016; aprovechando que se encontraba solo con ella, debido a que la madre salía a trabajar a eso de las 5:00 de la mañana y volvía en la noche, ya que se dedicaba al reciclaje, accedió

---

<sup>1</sup> Se omite identificar al menor por respeto a su dignidad y a su derecho a un nombre de acuerdo con la Declaración de los Derechos del Niño y en acatamiento a los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de delitos y abuso de poder (Asamblea General de la ONU, Resolución No. 40/34 del 29 de noviembre de 1985) al contemplar que los procedimientos judiciales y administrativos deben adoptar medidas para evitar nuevamente su victimización, en concordancia también con lo normado en los artículos 47.8 y 193.7 de la ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia).

carnalmente a la menor, acceso que consistió en desnudarla, desnudarse él e introducir el pene por la vagina de la niña, posterior a eso, la amenazaba para que no contara nada diciéndole que le haría daño a ella, a sus hermanitos y a su mamá.

### **3. ACTUACION PROCESAL RELEVANTE**

**3.1.** El 2 de febrero de 2018 ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Bello-Antioquia, se legalizó el procedimiento de captura en contra de Otoniel de Jesús Montoya Montoya, se le formuló imputación por la presunta comisión y autoría del delito de Acceso Carnal Abusivo con menor de catorce años Agravado en concurso homogéneo, cargo al cual no se allanó y se impuso medida de aseguramiento en el domicilio del procesado.

**3.2.** El 11 de abril de 2018 se presentó escrito de acusación, que correspondió por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello-Antioquia. Después, el 16 de mayo de 2018, se celebró la audiencia de formulación de acusación.

**3.3.** El 8 de abril de 2019, se realizó la audiencia preparatoria donde la Defensa del procesado, inconforme con la negativa de decretar una prueba interpone recurso de reposición y en subsidio apelación, el cual resolvió esta Sala declarando la nulidad por falta de defensa técnica, desde el descubrimiento probatorio.

**3.4.** El 6 de agosto de 2019 se realizó nuevamente la audiencia de formulación de acusación.

**3.5.** El 19 de diciembre de 2019, se realizó nuevamente la audiencia preparatoria, sin que el acusado se allanara a los cargos.

**3.6.** Entre el 2 de abril de 2020 y el 29 de marzo de 2022 se llevó a cabo la diligencia de juicio oral, que culminó por parte del Juez anunciando que el sentido del fallo sería de carácter absolutorio.

### **4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El *a quo* profirió sentencia absolutoria en favor de Otoniel de Jesús Montoya Montoya, al considerar que, para emitir condena debe demostrarse el hecho, la autoría material y la responsabilidad penal del procesado, aspectos que en su criterio no fueron demostrados más allá de toda duda razonable por parte del Ente Acusador.

Inició valorando la declaración de la menor L.A.M.P., para precisar que generalmente en esta clase de delitos la víctima se constituye como testigo único del delito por lo que debe establecerse cuál es el valor suasorio del testimonio. El *a quo* se remitió a lo reseñado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP2746-2019 (51258), para concluir que el testimonio único de la víctima del delito puede sustentar un fallo de condena, siempre y cuando su exposición de los hechos sea lógica, unívoca, coherente y esté corroborada con las demás evidencias acopiadas en el debate probatorio.

Consideró la primera instancia que el testimonio de la menor, en principio no es contradictorio, pues en el contexto de las cosas se explica la situación que motivó a L.A.M.P. a decir cosas falsas, como por ejemplo la violación de la que dijo ser víctima por parte de unos encapuchados y a la que hizo referencia en el juicio, lo cual tenía como finalidad proteger al señor José Albeiro Amaya Rojas, el padre de su hija, persona diferente a su padre; situación que si bien es cierto no es objeto de prueba como lo señala la Fiscalía, sí explica el contexto de los sucesos para que finalmente lo ocurrido con su padre haya salido a la luz.

Después se refirió a la coherencia externa e interna del testimonio de la menor, para aseverar que solo narró lo ocurrido con su padre, cuando salió a la luz su embarazo, de lo que presuntamente puede dar cuenta el psicólogo del colegio Darwin Monsalve, sin embargo, este testigo, antes de corroborar lo dicho por la víctima, la contradice, en primer lugar refirió la víctima a la situación con su padre Otoniel Montoya, solo habló de ello cuando se dio cuenta que estaba embarazada y se lo dijo al psicólogo del colegio, diferente a lo decantado por Darwin Monsalve, quien refirió que el procedimiento con la menor se generó cuando el docente Domingo Romero, le informa que L.A.M.P estaba en embarazo, siendo menor de 14 años. También refirió el psicólogo que él no habló con la víctima sobre esos hechos y, de acuerdo con lo que percibió, no pudo establecer lo ocurrido ni tampoco los presuntos responsables, por lo que, frente a este testimonio, la versión de la menor no encuentra corroboración alguna.

Se refirió la primera instancia a los testigos de la Defensa, en principio a Juan David Montoya Pineda, frente al cual refirió que su padre (el hoy procesado) vivió con ellos un tiempo en Hato Viejo, también que cuando vivían en Niquia los visitaba, pero no vivía con ellos; refirió que su padre cuando él tenía 12 años y la víctima 10 años, no iba a la casa, se encontraban en la estación madera y que sólo fue una vez a la casa, frente a la víctima refirió tener una buena relación con ella y también manifestó que a sus otros hermanos Abimael y a Uziel, también los acusaron de haber violado a su hermana y que ello obedecía a las presiones de José Albeiro Amaya Rojas (padre del hijo de la menor).

Valoró el testimonio de Abimael Montoya Pineda, el cual declaró que el señor José Albeiro Amaya Rojas embarazó a su hermanita cuando tenía 12 años, en un tiempo en que el papá no vivía con ellos, que el mismo José Albeiro le dijo a su madre que lo echara (a Abimael) por la violación a su hermana y que de lo mismo habían acusado a Uziel, indicó también que para el 2013 y 2014, su padre no vivía con ellos, ni en Zamora ni en Niquia, para concluir que todo eran inventos de José Albeiro para cubrir que su hermana había quedado embarazada de él.

El testimonio de María Nora Pineda Sepúlveda da cuenta de haber escuchado de forma directa de José Albeiro Amaya Rojas, que iba a denunciar a sus sobrinos para encubrirse, lo que soportaría lo referido como Abimael Montoya Pineda.

Sin embargo, la primera instancia le dio especial importancia al testimonio de Uziel Montoya Pineda, quien refirió que cuando vivieron en Hato Viejo, su papá no vivía con ellos, cuenta que un día cuando estaba en sexto grado, al regresar del colegio, la mamá le da varios correazos y le dice que él había abusado de su hermana, por lo que se fue de la casa, que posteriormente él fue el que habló con Bienestar Familiar por el embarazo de su hermanita y por eso se las llevaron, también a la menor de sus hermanos, L., con quien vive ahora, incluso él se postuló para la adopción y finalmente le habría sido otorgada. Establece que habló con la menor víctima sobre la acusación a su papá y ella solo agachaba la cabeza, pero no respondía, afirma que del abuso de su hermana se han hecho diferentes señalamientos, entre esos a un “caliente”, al él, al tío Rubén e inclusive a sus propios hermanos.

Argumenta que esos testigos ponen de manifiesto una situación clara y es que la menor víctima quedó embarazada cuando tenía 12 años, producto de la relación con un señor José Albeiro Amaya Rojas, y que, en razón a esa situación, se atribuye el abuso a varias personas, inclusive a sus propios hermanos. Quedó probado para la primera instancia que las acusaciones nacen del señor José Albeiro Amaya Rojas, coadyuvado por la menor víctima y su madre Luz Mery Pineda; sin embargo, se logra concluir que existió un abuso sexual por parte de este último y fruto de ello, L.A.P.M queda en embarazo. Para la primera instancia, lo anterior es clave para determinar que los cargos atribuidos al señor Otoniel de Jesús Montoya Montoya, no cuentan con la solidez requerida para fundar una sentencia condenatoria en su contra.

El *a quo* determina que el supuesto abuso sexual a la menor, no puede ser corroborado por su madre, ni por su hermana menor L.M.P, ya que no les consta, inclusive, esta última narra un hecho concreto que la propia víctima no narró, como

que su papá la había amarrado a la cama y que le tapó la boca para accederla y además que la menor dice que cuenta cuando se sabe que su hermana estaba en embarazo, lo cual ocurre, varios años después, cuando vivían en Niquia, lo que en virtud de lo probado por la Defensa, el procesado ya no convivía con ellos.

Concluye la primera instancia su análisis con que el testimonio de la menor L.M.P, hermana menor de la víctima, quiebra en varios aspectos, de un lado, la percepción de la conducta delictiva, se da cuando tenía 4 o 5 años de edad, lo que, en consideración a su desarrollo cognitivo, esa percepción puede verse afectada, en adición a que la misma no obedece a ningún hecho narrado por la propia víctima, en especial, tratándose de un hecho significativo dentro de la conducta del agresor y las circunstancias de la conducta misma, recuérdese que L., habla de que ve a su hermana amarrada mientras el padre sube y baja sobre ella, situación, en especial, el haber sido amarrada a la cama y ser accedida, no fue en ningún momento ni siquiera tangencialmente descrita por la víctima, de otro lado, que esa observación sale a la luz en razón al embarazo de L.A., años después, y es cuando L., también menor, da cuenta de ese suceso.

Valorado el testimonio de L., en el contexto de la disfuncional familia en que nace y crece, se cuestionó el Despacho si su interés era la verdad en el testimonio o si, en su defecto, se ocultaban otros intereses para mentir, teniendo en cuenta que la menor fue incluso sacada de ese grupo familiar a instancias de su hermano, precisamente porque se consideró un riesgo para la niña permanecer en ese núcleo familiar, donde la madre tuvo un papel preponderante para que un tercero –Amaya Rojas- viviera en esa casa y sostuviera relaciones sexuales con la hoy víctima L.A.M.P, al punto de provocarle un embarazo a sus escasos 12 años de edad, donde la madre incluso acusó a los hermanos de la menor, es decir, a sus propios hijos, además de a otros familiares del abuso, e incluso la menor L.A.M.P. hizo acusaciones también contra terceros y contra su papá, mintiendo para proteger al padre de su hija –que no es Otoniel de Jesús-.

Por último, la versión de la madre también queda en entredicho para la primera instancia ante las afirmaciones de Darwin Rodrigo Monsalve Álzate, docente de la institución donde estudiaba la menor víctima, de que se entera del embarazo y genera la actuación correspondiente en favor de la menor, que no preguntó por el posible padre pero la madre, Luz Mery Sepúlveda, es quien dice que quien embarazó a su hija L.A. proviene de Bogotá y la menor lo conoce por redes sociales y luego, al año siguiente, le dice que al parecer el presunto abusador es el padre, Otoniel de Jesús, lo cual no es cierto, ya que el hecho había salido a relucir como explicación al embarazo de la menor, pero que el padre era José Albeiro Amaya. Además, recuérdese que la menor reconoció haber mentido y atribuido una

violación, incluso a personas extrañas del barrio, lo cual tampoco era cierto, y a su padre, sin dejar de lado que también les atribuyó la conducta a varios de sus hermanos. Afirmó la testigo Yaneth Monterrosa Martínez, que la menor viene de una familia disfuncional, con abuso desde pequeña por padres y abuelos, situación novedosa, ya que ni la menor ni los testigos de cargo y descargo, hicieron alusión a que un abuelo también la hubiera abusado.

Por lo que concluyó la primera instancia que la prueba en el juicio no adquirió ese color blanco y negro que expresa la Fiscalía, es así como colige el Despacho *a quo*, que no se probó la conducta atribuida al procesado con el estándar exigido, más allá de toda duda razonable, por lo que debe absolverse.

## 5. RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, el Ente Acusador interpuso recurso de apelación, dentro del cual precisó que el *a quo* habría realizado una errada calificación a los testigos de cargo, otorgándole todo el valor suasorio a los de descargo.

Precisó el fiscal que se planteó y se probó en juicio con la declaración de la madre de la menor víctima, una fractura al interior de la familia conformada por el procesado Otoniel de Jesús Montoya Montoya y la señora Luz Mery Pineda Sepúlveda, lo que llevó a que las mujeres en el juicio dieran una versión y los hijos, todos hombres, dieran otra, estos últimos, favoreciendo a su padre. En igual sentido, la Fiscalía trató de que no se hiciera alusión a los hechos que llevaron al juzgamiento y condena del padre del hijo de la menor, José Albeiro Amaya Rojas, sin embargo, la Juez trae a colación esos hechos y afianza en ellos su criterio para proceder con la absolución, dejando sin valor el testimonio de la víctima, sin tener en cuenta la plausible explicación que ella da sobre el motivo por el cual inicialmente mintió con relación a su embarazo.

Aduce que, frente a lo abordado por la Juez sobre lo declarado por Darwin Rodrigo Monsalve, en relación con el momento en que sale a la luz el embarazo de la menor, pues, la víctima refirió que el hecho salió a la luz porque le contó al psicólogo Darwin Monsalve que estaba en embarazo, sin embargo, en juicio, este último afirmó que él se enteró por medio del docente Domingo Romero del embarazo de la menor y que nunca habló con ella. Precisa el recurrente que la Juez parte de la suposición de que Darwin Monsalve es el psicólogo del colegio, lo cual no es cierto, ya que como él mismo lo dijo, es el Docente Orientador, pero no funge como psicólogo dentro de la institución; equivocación generada por la Defensa, al interrumpir

constantemente el interrogatorio de la menor, y la Juez al permitirlo. especulaciones él es el psico orientador

Precisa que la función de Darwin Monsalve, a pesar de ser psicólogo, no era la de ejercer como tal dentro de la institución, sino de Docente Orientador, con funciones que él mismo detalla, que son diferentes a las de un psicólogo y que, en consideración a ello, no puede hablarse de contradicción. Arguye que esta nace de la interrupción de la Defensa en el minuto 31:37, por lo que no se pudo establecer el nombre del psicólogo y es así como la Juez supone que se trata de Darwin Rodrigo y, sobre esa suposición edifica la contradicción, por ello es que aduce la Juez que el testimonio de la víctima no merece credibilidad, ignorando que los abusos se presentaron a lo largo de varios años, por lo que es normal que en ese tipo de situaciones se ejerza una defensa mental consistente en olvidar tan terribles hechos, y es por eso que la menor refiere recordar solo tres eventos.

Seguidamente se refiere el apelante a los testimonios de la Defensa, los cuales coinciden en afirmar que el papá Otoniel ya no iba a la casa, defensa típica en estos casos, según la Fiscalía, encaminada a establecer que el procesado nunca tuvo acceso a la menor, sin tener en cuenta la Juez que L.A.M.P. da cuenta de agresiones desde que tenía 7 años y hasta los 11 años.

La Juez trae a colación el embarazo de la menor y la mentira en relación con el padre de su hijo, lo que fue explicado en juicio por la menor, argumentando que mintió para proteger al padre de su hijo, José Albeiro Amaya Rojas, y de esa manera evitar que fuera a la cárcel, lo que finalmente sí ocurrió y ahora se encuentra condenado; que la explicación de L.A.M.P. en cuanto a la mentira es válida, pero ello no quiere decir que esté mintiendo en relación con las agresiones de las que fue objeto por parte de su padre Otoniel de Jesús Montoya Montoya.

En cuanto a la hermana de la víctima, la menor L.M.P., de la cual la Juez adujo que no merecía credibilidad, ya que narró un hecho que no manifestó la víctima, el Ente Acusador considera que la primera instancia habría ignorado el contexto de las cosas, pues la menor contó en juicio un hecho que presencié a los 4 años, casi 10 años después y es así como la *a quo* pretendía que la víctima y su hermana recuerden el mismo evento, de todos los que sucedieron.

Concluye su crítica el apelante haciendo referencia que la primera instancia no percibió los dos bandos de la familia, cuando en realidad en juicio se habría probado lo contrario, pues basta con escuchar a la madre cuando dice que sus hijos varones son sus peores enemigos, en tanto que ellos afirmaron sostener una buena relación con la madre, ocultando evidentemente la fractura familiar, lo que la Juez no tomó

en cuenta. Al contrario, tacha el testimonio de la madre por cuanto nada le consta, pero si les da valor a las afirmaciones de los hijos, cuando a ellos tampoco nada les consta, y se refieren a aspectos que no se probaron en juicio.

En virtud de lo anterior, como quiera que la Fiscalía probó más allá de toda duda, no solo la ocurrencia de los hechos, sino la responsabilidad penal del acusado, solicita se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se condene a Otoniel de Jesús Montoya Montoya del delito por el que fue acusado.

## **6. CONSIDERACIONES**

### **6.1. Competencia.**

Esta Sala es competente en virtud de lo establecido en el artículo 31 de la ley 906 de 2004<sup>2</sup>

### **6.2. Problema Jurídico.**

Enfrentamos un problema jurídico de índole probatorio, pues corresponde a esta Sala determinar si con fundamento en el testimonio de la menor L.A.M.P y la apreciación suasoria de los testigos, es posible sostener la decisión absolutoria de primera instancia en favor de Otoniel de Jesús Montoya Montoya, o si en su lugar, se debe revocar la decisión y condenarlo.

### **6.3. Valoración y solución al problema jurídico.**

**6.3.1.** Para dar respuesta al anterior interrogante, debemos comenzar por delimitar y precisar el concepto de conocimiento más allá de toda duda razonable, en ese sentido, la sistemática procesal penal acusatoria, desarrollada por la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que para dictar sentencia condenatoria se debe tener conocimiento más allá de toda duda razonable de la materialidad del delito y la responsabilidad penal del acusado, tal como lo ha entendido la Corte Constitucional, ese conocimiento se concibe en términos de certeza racional, no absoluta, es decir, fundada en la prueba lícitamente practica en juicio, respecto a los aspectos centrales y elementales de la ejecución de la conducta punible y la responsabilidad del procesado, conocimiento al que se debe llegar después del ejercicio intelectual de la valoración probatoria, y que

---

<sup>2</sup> Artículo 34. De los Tribunales Superiores del Distrito. Las Salas Penales de los Tribunales Superiores al Distrito Judicial, conocen:

De los recursos de apelación contra los autos y sentencias que en primera instancia profieren los jueces del circuito y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito

impone, de no lograrse, la aplicación del principio *in dubio pro reo* en favor de quien ha sido llamado a juicio por el Estado. Así lo ha dicho la Corte:

*“(…) La convicción más allá de toda duda corresponde a un estado del conocimiento propio de la certeza racional y, por tanto, relativa, dado que la certeza absoluta resulta imposible desde la perspectiva de la gnoseología en el ámbito de las humanidades e inclusive en la relación del sujeto que aprehende y el objeto aprehendido. Impera recordar que la verdad racional constituye una pretensión sustancial común a cualquier sistema procesal penal.*

(…)

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

*Así las cosas **no resulta conforme con la teoría del conocimiento exigir que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta**, pues ello siempre será, como ya se dijo, un ideal imposible de alcanzar, como que resulta frecuente que variados aspectos del acontecer constitutivo de la génesis de un proceso penal no resulten cabalmente acreditados, caso en el cual, si tales detalles son mínimos o intrascendentes frente a la información probatoria ponderada en conjunto, se habrá conseguido certeza racional, más allá de toda duda, requerida para proferir fallo condenatorio.”<sup>3</sup> (Subrayas y negritas de la Sala)*

Ahora, también es preciso recordar que la clandestinidad que suele acompañar a los delitos sexuales, comporta, casi siempre, que solo se cuente con la versión de la víctima para determinar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se materializó el agravio, por tanto, el testimonio de la víctima, constituye la pieza fundamental para establecer la materialidad del delito y la responsabilidad penal del acusado; obviamente, en los eventos en que quedan rastros físicos, el dictamen médico legal sobre las afectaciones en la integridad de la persona agredida es esencial para verificar la comisión del delito e incluso la responsabilidad penal, si se obtuvieron muestras biológicas del agresor.

Sin embargo, existen casos en los que no se cuenta o no quedan huellas materiales, por lo que, la versión de la víctima constituye el único elemento de juicio a partir del cual se reconstruye lo sucedido, algo complejo de conseguir, probatoriamente hablando, por lo que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, a través de la figura de la corroboración periférica y los criterios de apreciación del testigo especialísimo, imponen la aplicación de una metodología analítica donde se examinen todos los datos demostrados en el proceso que sirvan para fortalecer la

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, SP 43262 del 16 de abril de 2015

versión de la víctima, por supuesto incluir en ello, la aplicación del artículo 404 de la Ley 906 de 2004 y decantar su credibilidad a partir de los postulados que establece la sana crítica y las máximas de la experiencia<sup>4</sup>.

En atención a lo anterior, es que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia estableció jurisprudencialmente pautas de valoración probatoria para esta clase de delitos, las cuales bajo las reglas de la sana crítica y de la experiencia, permiten establecer con mayor solidez el valor suasorio de la declaración de la víctima, por lo que se deberá probar (i) la ausencia de incredibilidad subjetiva de la víctima, que se derive de relaciones preexistentes entre el presunto victimario y la postulada víctima, las cuales pudieran sustentar la existencia de resentimiento o enemistad entre estos; (ii) la verosimilitud de la declaración, la que hace referencia a que la declaración de la víctima cuente con elementos de corroboración periférica en medios probatorios diferentes, los cuales permitan fortalecer la versión de la víctima y, (iii) la persistencia de la declaración, la cual debe ser coherente, congruente y consistente, sin contradicciones y ambigüedades.

En ese mismo sentido, el Tribunal Supremo de España, acogido en reiteradas decisiones de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha expresado que:

*“Tales criterios o requisitos, reiteradamente mencionados, son: a) ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones entre la declarante y el acusado, que pudieran conducir a la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier otra índole semejante, que prive a esa declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; b) verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio (declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso) sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora o perjudicada civilmente en el procedimiento o, cuando menos, la inexistencia de datos de tal carácter objetivo, que contradigan la veracidad de la versión de la víctima; y c) persistencia en la incriminación, que debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones ya que la única posibilidad de evitar la situación de indefensión del acusado que proclama su inocencia, es la de permitirle que cuestione eficazmente la declaración que le incrimina, poniendo de relieve aquellas contradicciones que, valoradas, permitan alcanzar la conclusión de veracidad.*

*Es claro que no es posible, ni conveniente, hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, porque ello dependerá de las particularidades del caso. No obstante, resulta útil traer a colación algunos ejemplos de corroboración, con el único propósito de resaltar la posibilidad y obligación de realizar una investigación verdaderamente exhaustiva: (i) el daño psíquico sufrido por el menor; (ii) el cambio comportamental de la víctima; (iii) las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual; (iv) la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso; (v) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima; (vi) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera; (vii) la*

---

<sup>4</sup> Las máximas de la experiencia son enunciados generales y abstractos, que dan cuenta de la manera de como casi siempre ocurren ciertos fenómenos, a partir de su observación cotidiana (CSJ AP, 29 Ene, 2014 Rad. 42086)

*explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente; (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros.”<sup>5</sup>*

En ese contexto, las entrevistas, y los exámenes psicológicos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la formación e integridad sexual, constituyen elementos probatorios indispensables para verificar la coherencia y fuerza demostrativa del relato incriminatorio, siempre y cuando se valoren en conjunto con las demás pruebas y se consideren, además, las circunstancias específicas del caso.

A pesar de lo anterior, es preciso recordar, tal como lo ha hecho la Sala Penal de Corte Suprema de Justicia, que, cuando se trata de niños, niñas o adolescentes, no solo por el hecho de serlo es imperioso creerles sin mayores explicaciones, pues no siempre que declaran dicen la verdad, por el contrario *“sus relatos deben ser valorados como los de cualquier otro testigo, sometidos al tamiz de la sana crítica y apreciados de manera conjunta con la totalidad de los elementos de juicio allegados al debate”* por lo que deben valorarse sus dichos sin prejuicios, atendiendo las reglas de la sana crítica y a los criterios fijados por la alta corporación; tener ese especial cuidado permitirá no caer en extremos de postular que los menores nunca mienten o que siempre debe creérseles, ya que al igual que los adultos, los niños son altamente influenciables, llegando a mentir, tergiversar o alterar los hechos materia de investigación con el fin de atender intereses personales o inclusive por la manipulación de un tercero.

Con fundamento teórico en lo anterior, lo primero que debe valorarse en concreto para corroborar o desestimar la teoría del caso del Ente Acusador, es la credibilidad de los testigos de cargo, en especial el testimonio de la menor L.A.M.P como prueba fundamental de cargos.

La menor L.A.M.P declaró en juicio oral que su papá, Otoniel de Jesús Montoya Montoya, habría abusado de ella desde los 7 años hasta los 11 años, en múltiples ocasiones, pero solo recuerda 3 veces, sobre la primera refirió que *“yo vivía en Espíritu Santo, con mi mamá y mis hermanos ... estaba yo en la casa con mis hermanos porque mi mamá se había ido para la iglesia y ahí me abusó en la cama de mi mamá, nosotros comenzamos jugando y él me llevó al cuarto de mi mamá y ahí me abusó, me introdujo el pene en la vagina”*; sobre la segunda vez afirmó que *“fue en la vereda Hato Viejo, él me volvió a abusar, mi mamá siempre se iba para la iglesia por la noche y todo ese día me le escondí a él para que no me encontraría y otra vez me volvió a abusar, me introdujo el pene en la vagina ... vivía con mis hermanos Juan David, Abimael, Lucero y mi mamá”*; y, sobre la tercera ocasión refirió *“yo estaba jugando con él y mi hermanita y él me*

---

<sup>5</sup> ATS 6128/2015

*comenzó tocándome las partes íntimas y le dijo a mi hermana que saliera para afuera y ahí me introdujo el pene en la vagina, me amenazó, me dijo que me iba a matar a mi mamá”<sup>6</sup>*

La menor refirió que su mamá y su hermana llegaron a ver en alguna oportunidad mientras estaba siendo abusada, manifestó que *“él me estaba abusando y mi hermana entró con mi mamá y yo me entré al baño, salí corriendo, mi mamá habló con él, pero no sé de qué habló porque yo estaba en el baño”<sup>7</sup>*, refirió que eso ocurrió mientras vivían en Zamora y que fue la única vez en la que alguien vio. Sin embargo, refirió que contó a lo que presuntamente era sometida *“solamente cuando estaba embarazada, le conté al psicólogo del colegio, le conté todo lo que había pasado, porque estaba muy mal sobre lo que pasó con mi papá y el llamó a mi mamá y le dijo todo, y ya lo denunciemos en el Bienestar y en la Fiscalía.”*

En sede de contrainterrogatorio refirió que el papá Otoniel Montoya, vivía con ellos cuando ocurrieron los hechos, y también manifestó haber realizado otra denuncia por violaciones a un “encapuchado” pero afirmó que esas sí son falsas, lo habría hecho para defender al papá de su hija, José Albeiro Amaya Rojas, para que no le pasará lo que le está pasando, es decir, que fue procesado y condenado por el embarazo de L.A.M.P.

En virtud de lo anterior, el primer interrogante que se apresta a resolver la Sala será verificar la presencia de incredulidad subjetiva que pudiera sustentar posibles resentimientos o enemistades previos a la conducta punible entre el agresor y el agredido, con el fin de descartar la intervención de intereses personales o de terceros en perjudicar al procesado. Así pues, en el *sub judice* tenemos que la menor L.A.M.P manifestó que habría denunciado otras violaciones falsas con el fin de proteger al papá de su hija, José Albeiro Amaya Rojas, ya que habría dado a luz a un niño con 12 años, tal como lo confirma la madre de la menor Luz Mery Pineda Sepúlveda al declarar que la menor le dijo que la habían violado, incluso la habían amenazado con una carta de muerte *“los de ahí, esa gente del barrio, lo que no fue cierto”<sup>8</sup>*

Aunque lo anterior no acredite que existían motivos o razones para perjudicar al procesado, sí acredita la existencia de razones para encubrir la relación sostenida con Amaya Rojas y la menor víctima, tal como ella misma lo manifestó, por lo que la menor habría acusado a diversas personas de su núcleo familiar para facilitar la impunidad del embarazo a sus escasos 12 años por el abuso Amaya Rojas, tal como quedó acreditado con los testigos que desfilaron en juicio.

<sup>6</sup> Sesión de juicio oral del 23 de septiembre de 2020 – A partir del minuto 23:35

<sup>7</sup> Sesión de juicio oral del 23 de septiembre de 2020 – A partir del minuto 29:20

<sup>8</sup> Sesión de juicio oral del 02 de diciembre de 2020 – A partir del minuto 7:10

Consecuente con lo anterior, la menor lo manifestó en su declaración, la madre en igual sentido lo corroboró, y por su parte los hermanos de la menor, testigos de la Defensa, refirieron que inclusive ellos también fueron acusados por su madre y su hermana L.A.M.P de haberla abusado, por lo que consideramos que sí se acreditó por parte de la menor una motivación en la construcción ficticia del suceso, no por un interés perverso en contra del procesado, sino en procura de asegurar la impunidad de José Albeiro Amaya Rojas al sostener relaciones sexuales con su persona, en ese momento menor de 14 años de edad.

Ahora, frente a la verosimilitud de la declaración de la menor, encontramos que es una declaración aislada, pues aunque en principio pareciera que los dichos de la menor se encuentran corroborados por los demás testigos de cargo, basta con un análisis pormenorizado de los mismos para establecer que no cuenta con elementos de corroboración en pruebas independientes, máxime cuando los testigos de manera general se vieron permeados por dos situaciones sexuales las cuales no distinguen y mezclan dentro de sus declaraciones, una que tiene que ver con relación de la menor con el señor José Albeiro Amaya Rojas, situación que terminó en embarazo, y la otra, las presuntas agresiones sexuales de su padre desde los 7 a los 11 años.

En primer lugar, la menor víctima declaró que su mamá y su hermana habrían visto uno de los presuntos abusos que sufrió por parte de su padre, sin embargo, Luz Mery Pineda, madre de la víctima, negó haber visto directamente el abuso, por otro lado, su hermana L.M.P declaró que *“un día estaba en mi casa pintando, no sé de repente escucho un gemido, no le preste atención, volví y lo escuché y yo llamé a mi hermana y le dije que si por favor me ayudaba, ella no me respondió y yo me acerque a la habitación de mi madre, cuando me asomé mi hermana estaba amarrada en la cama, estaba con la boca tapada, desnuda, mi papá también estaba desnudo y subía y bajaba, él me dijo que si le decía a mi mamá nos iba a matar ... prácticamente con su pene irrumpía la parte íntima de mi hermana L.A.M.P.”*<sup>9</sup> Al respecto tenemos, de la declaración de esta testigo que, aunque sí refiere la posible existencia de un abuso, no ocurre lo mismo con los detalles de la agresión, pues la víctima en ningún momento narró que habría sido amarrada por su padre para ser accedida y, aunque el Ente Acusador justifique la anterior omisión en el hecho de que la menor L.M.P percibió ese suceso cuando tan solo contaba con 4 o 5 años de edad, lo que podría haber afectado su percepción del hecho, ello no explica por qué la menor víctima, lo habría ignorado en su declaración y, en cualquier caso, disminuye el valor suasorio de la afirmación y consigo, del testigo.

---

<sup>9</sup> Sesión de juicio oral del 2 de diciembre de 2020 – A partir del minuto 31:00

El testigo David Rodrigo Álzate, quien fungía como Docente Orientador de la Institución Educativa Centenario de Bello, manifestó que:

*“uno de los docentes de la Institución Educativa, el profesor Domingo Romero, se acerca a mí y me informa que al parecer una de sus estudiantes se encontraba en estado de embarazo y que la niña era menor de 14 años, en ese momento le informé al docente que necesitábamos contactar inmediatamente a la señora madre, porque estábamos en frente de un posible caso de violencia sexual ... ella se presentó el 3 de noviembre de 2016 a la Institución, fue atendida por mí, en ese momento le pregunto si es conocedora del estado de la niña, me dice que sí, que tiene aproximadamente 4 meses de gestación, le pregunté si conocía los hechos, ella me refirió que al parecer la niña había quedado en embarazo de un sujeto que había conocido por redes sociales proveniente de la ciudad de Bogotá, que habían tenido contacto en el municipio de Bello y que a raíz de eso presuntamente había quedado en embarazo”<sup>10</sup>*

Frente a este testimonio es importante para la Sala referirse a los siguientes puntos, en primer lugar, la menor en su declaración manifiesta que ella le habría contado en un primer momento al psicólogo de la Institución Educativa la situación de abuso, sin embargo, Darwin Rodrigo Álzate declara que es conocedor de la situación ya que el docente Domingo Romero habría acudido a él para informarle que su estudiante estaba posiblemente en estado de embarazo, lo que contradice la versión aportada por la menor, ya que ella declaró que le contó directamente al psicólogo del colegio. Aunque el Ente Acusador en su intento de justificar lo anterior, explica que, la declaración de Darwin Rodrigo Monsalve fue interrumpida de manera constante por la Defensa, lo que finalmente genera la equivocación, ya que el señor Darwin Monsalve, según el Fiscal, aunque sea psicólogo, no funge como tal dentro de la institución; debemos resaltar que no se acreditó por la Fiscalía que no fungiera como tal, pues aunque quisiéramos admitir que el docente Domingo Romero es el psicólogo de la institución, en la declaración de Rodrigo Álzate, manifestó que *“uno de los docentes de la Institución Educativa, el profesor Domingo Romero, se acerca a mí y me informa que al parecer una de sus estudiantes se encontraba en estado de embarazo ...”* Lo que le llama la atención a esta Sala, pues el testigo de Darwin Rodrigo Álzate ofrece detalles sobre el rol de Domingo Romero en la institución, este lo llama “profesor” y a su vez le manifiesta que “una de sus estudiantes”, por lo que para la Sala es dable concluir que el rol de Domingo Romero en la Institución era la enseñanza, no el acompañamiento psicológico, como pretende entrever el apelante.

Además, en concordancia con lo anterior, Darwin Monsalve refiere en su declaración que la madre de L.A.M.P, *“se presentó el 3 de noviembre de 2016 a la Institución, fue atendida por mí, en ese momento le pregunto si es conocedora del estado de la niña, me dice que sí que tiene aproximadamente 4 meses de gestación, le pregunté*

---

<sup>10</sup> Sesión de juicio oral del 2 de diciembre de 2020 – A partir del minuto 1:11:00 aproximadamente

*si conocía los hechos, ella me refirió que al parecer la niña había quedado en embarazo de un sujeto que había conocido por redes sociales proveniente de la ciudad de Bogotá, que habían tenido contacto en el municipio de Bello y que a raíz de eso presuntamente había quedado en embarazo” luego, en el año inmediatamente siguiente, “la señora posteriormente me informa que efectivamente la había llevado, me informa de manera verbal, esa conversación se dio al año siguiente, no recuerdo la fecha, la señora me informa que el caso también fue denunciado ante la Fiscalía (...) al parecer el presunto abusador había sido su señor padre”<sup>11</sup>*

Testimonio que resulta confuso para la Sala, pues en primer lugar declaró sobre el embarazo de la menor víctima, como una situación de abuso y sobre el padre de la criatura que era una persona oriunda de Bogotá, la cual su hija había conocido por redes sociales, pero posteriormente afirma que el abusador sería su padre, lo que a todas luces resulta contradictorio para esta instancia, pues el testigo Darwin Monsalve se estaría refiriendo al padre del hijo de la menor, José Albeiro Amaya Rojas en primer lugar y después aparentemente cambia su declaración afirmando que el abusador sería el padre de la menor, Otoniel de Jesús Montoya Montoya, lo que genera serias dudas, pues no se sabe con certeza cuál suceso es el que narra el docente, y es que conforme a lo probado y lo declarado por la misma L.A.M.P., quien la dejó en embarazo y quien abusó de ella, son dos señores diferentes, por lo que en el caso del Docente Orientador, Darwin Monsalve, no puede hablarse de una misma persona, inclusive, no se puede hablar de Otoniel de Jesús Montoya, ya que la menor también afirmó que otras personas la habían violado, aunque después confesó que era mentira.

En busca de una corroboración de esa declaración, se analiza la de la especialista forense de Medicina Legal, Yaneth Cristina Monterrosa Martínez, que examinó a la menor, la cual en primer lugar se refirió lo que la madre de la víctima le manifestó *“la niña fue accedida carnalmente por una persona ajena a la familia, en ese momento la llevan a la clínica y se consigna dentro de la historia clínica un embarazo de 25 semanas”* refirió la especialista que *“fue una persona, que ella fue hacer un mandado que le asignó la mamá y que en ese momento esa persona, la aborda, la amenaza y es accedida, entonces a través de esta situación es que la menor de edad fue capaz de decirle a la mamá lo que el papá le venía realizando desde los 7 años a los 11”*; puntualmente sobre lo que le dijo la menor, manifestó *“a grandes rasgos, señaló como su presunto agresor al papá, que venía realizando estos hechos desde los 7 hasta los 11 que de alguna manera la amenazaba y que ese fue el motivo de ella callar tanto tiempo la situación”<sup>12</sup>[OBJ]*

Del testimonio anterior, avizora la Sala que la especialista no narra el hecho investigado, se limita a narrar la situación de embarazo de la menor -producto de la

<sup>11</sup> Sesión de juicio oral del 2 de diciembre de 2020 – A partir del minuto 1:13:48

<sup>12</sup> Sesión de juicio oral del 29 de septiembre de 2021 – A partir del minuto 16:00

relación sostenida con José Albeiro Amaya Rojas-, hecho que no está siendo investigado en este caso, posteriormente simplemente señala como agresor al padre de la menor, sin narrar siquiera uno de los tres sucesos investigados referidos por L.A.M.P.

Posteriormente la especialista forense de medicina legal refirió que la menor siempre tuvo una “fascia de tristeza”, un ánimo decaído, lo cual calificó como distimia, debido a ese ánimo decaído y el sentimiento de tristeza que perdura a lo largo de los años, sin embargo, dentro de sus conclusiones no pudo establecer que esto fuera así, inclusive no pudo establecer cuál era la causa del ánimo depresivo de la menor, este pudo obedecer a diferentes factores, como la familia disfuncional a la que hacía parte, inclusive a su situación de embarazo a sus escasos 12 años de edad, por lo que no se obtuvo certeza de que los síntomas de depresión (o distimia como dijo la psicóloga) obedecieran al presunto abuso sexual del que fue víctima, además de que sólo trató a la menor en una ocasión, por lo que el valor suasorio de su declaración se ve disminuido, teniendo en cuenta que no podría haber concluido.

En sede de conainterrogatorio, la testigo confirmó que la menor le refirió que había sido víctima de un tercero desconocido y que producto de ello quedó en embarazo, sin embargo, no indagó sobre este hecho, afirmando incluso que, en su calidad de servidor público, no tenía la obligación de indagar por ese presunto abuso sexual el cual le estaba revelando la menor, aseverando que no era de su competencia proceder en este caso; sin embargo, ello no es cierto, ya que conforme a lo establecido en el inciso 2° del artículo 10 de la Ley 1146 de 2007<sup>13</sup> todos los profesionales de la salud, adscritos o no a una Institución de Salud tienen la obligación de aplicar el protocolo de atención integral en Salud para víctimas de violencia sexual, lo que contradice la afirmación de la especialista y le resta valor suasorio, ya que afirmó que su labor es establecer nexos de causalidad entre la situación que se investiga y la valoración que se le hace a la persona, sin embargo, como se dijo, ignoró proceder con la posible situación de abuso.

Conforme a lo anterior es que considera la Sala que la declaración de la menor no encuentra corroboración periférica o respaldo en otros medios probatorios, no existe testigo de acreditación, pues de hecho los testigos de cargo no logran corroborar las circunstancias concomitantes del delito, como que L.A.M.P. le haya contado al psicólogo del colegio que estaba en estado de embarazo, o su presunto cambio anímico, o que su hermana y su madre hayan presenciado en una oportunidad mientras su padre Otoniel de Jesús la accedía.

---

<sup>13</sup> Art 10 inciso 2 Ley 1147 de 2007. (...) Todo profesional de la Salud adscrito o no a una Institución de Salud, que, al atender en consulta a un niño, niña o adolescente, encuentre indicio de que ha sido víctima de abuso sexual, deberá aplicar el protocolo a que se refiere el inciso 1° de este artículo.

Ahora, frente a la persistencia de la incriminación, L.A.M.P. declaró en audiencia pública que fue abusada por su padre, Otoniel de Jesús Montoya Montoya, en diversas oportunidades, desde los 7 hasta los 11 años, sin embargo, manifestó recordar solo 3 oportunidades, sin aportar mayores detalles al respecto, sobre el primer acceso manifestó que en su entrevista forense indicó que *“fui violada por mi papá desde los 7 hasta los 11 años, mandaba familiares para que la violaran, eran como tres, tenía 8 años (...) no conté porque él me amenazaba con una navaja y me decía que si yo decía mataba a mi mamá. Yo he sentido mucho dolor y me siento destrozada por lo que me hicieron.”* declaración que no fue corroborada por los testigos de cargo. Sin embargo, cotejada con la declaración en el juicio oral, la Sala no encuentra mayor incongruencia, por lo que podría afirmarse la persistencia en el testimonio de la menor, en los distintos escenarios en los que declaró.

En el contexto de las circunstancias aquí planteadas, la Sala no puede pasar por alto en primer lugar, que si bien la declaración de L.A.M.P aparenta ser corroborada, no es lo que se concluye después de un análisis en conjunto de todo el acervo probatorio, pues sus dichos rayan tajantemente con los demás testigos de cargo, ya que ninguno aseveró que la menor hubiera sido amarrada en una oportunidad para ser accedida, inclusive, la mamá no refirió haber visto por su cuenta como su hija era accedida por el propio padre, contrario a lo que declaró la misma víctima, además teniendo en cuenta que la madre refirió que Otoniel Montoya le ofrecía dinero a su hija menor L. para que no contara lo que le hacía a su hermana L.A., contrario a lo que la misma L. refirió en juicio oral, ya que aseguró que su papá la amenazó, le dijo que si le contaba a la mamá o a alguien, la iba a matar.

Por último, concluye la Sala que los testigos de cargos, en especial el testimonio de la menor L.A.M.P, se ve considerablemente permeado de contradicciones, por lo que las declaraciones se ven seriamente afectadas por esas mentiras, y aunque la jurisprudencia de la Corte ha sido pacífica en aseverar que la narración testimonial comprende varias proposiciones de orden fáctico, de las cuales el fallador puede tomar unas y descartar otras, con apego a la sana crítica y desde una valoración integral del acervo probatorio, ello no ocurre en este caso, ya que después de un pormenorizado análisis, no se obtiene una construcción lógica y congruente de lo que pudo haber acontecido, por el contrario, la tesis del caso de la Defensa del procesado, parece obtener solidez.

**6.3.2.** Ahora bien, el apelante arguye en el escrito de alzada que en la familia existía una ruptura que terminó dividiendo a la familia en dos bandos, lo que llevó a que las mujeres en el juicio dieran una versión y los hijos varones otra, los últimos favoreciendo a su padre, el procesado, y que la Juez de instancia, no lo tomó en

cuenta, desechando testimonios, dos de ellos directos, el de la víctima y su hermana.

Para responder a la crítica formulada por el apelante, en primer lugar, tenemos que la madre de la víctima, Luz Mery Pineda Sepúlveda declaró sobre la relación con sus hijos que *“se separaron cuando yo demande al señor Otoniel, por el motivo de que yo denuncie al papá, ellos se separaron, me maltrataron por lo que yo dije en la Fiscalía de la denuncia que hice (...) mi relación por ahora es mala, en estos momentos son mis enemigos.”*<sup>14</sup> Por otro lado, la psicóloga, especialista forense de Medicina Legal, manifestó sobre los hermanos de la víctima, que *“unos hermanos que en su momento no le creen de lo que está ocurriendo y que la presionan para que desista del proceso, situación que lleva a aislarla a ser desplazada del hogar por esta presión ...”*, más adelante refiere sobre L.A.M.P que *“hace parte de una tipología monoparental, vive con su madre, ha sido una familia desplazada y para el momento desplazada por sus hermanos a raíz de que la están presionando para que desista de la denuncia ...”*<sup>15</sup>.

Por su parte, los testigos de descargo, se refirieron en igual sentido a las relaciones familiares, en primer lugar, Juan David Montoya aseguró que *“siempre ha sido bien, mi mamá es muy bien con nosotros, simplemente que ella nos ha tratado con mucha indiferencia por el tema de que por ejemplo L.A (L.A.M.P) ha sido la mimada, porque digamos en la casa hay quehaceres, mi mamá dice usted lava los trastes, usted barre, usted cocina y así, entonces ya nosotros como hermanos decíamos, ¿entonces L.A no va a hacer nada?, L.A va a tender las camas, L.A decía “¿cierto ma que no?” mi mamá decía no, L.A no”*<sup>16</sup> por otro lado, uno de los hermanos Abimael Montoya Pineda, manifestó que *“mi relación con mi mamá era muy bien, con todo el núcleo familiar era muy bien la relación, lo que pasó fue que mi mamá iba a una iglesia la luz del mundo que queda ubicada en Niquia y se conoció con el señor José Albeiro Amaya Rojas, desde ese día que se conocieron todo comenzó mejor dicho de terror, empezaron a cambiar las cosas (...)”*<sup>17</sup>.

Ahora, un aspecto importante a tener en cuenta en este caso es que los testigos de descargo, particularmente los hermanos de la víctima, Juan David, Abimael y Uziel manifestaron de manera general que habían sido acusados por su madre de haber violado a su hermana, Uziel Montoya refirió que *“yo estaba en el grado sexto, venía en mi bicicleta, estaba en la jornada de la mañana, vengo de estudiar, cuando llegó a la casa mi mamá está con mi maleta arreglada y llorando me dice, Uziel, me pegó dos correazos y me dijo Uziel usted abuso de su hermana y por ese motivo te voy a echar de la casa, fue algo que me dolió porque es mi hermana y a mis hermanos, nunca los he dejado solos, siempre los he ayudado, he tratado de que no les falte nada, me llene de irá, cogí mi bicicleta, mi maleta y me fui de la casa a los 14 años.”*<sup>18</sup>

<sup>14</sup> Sesión de juicio oral del 23 de septiembre de 2020 - A partir del minuto 2:16:40

<sup>15</sup> Sesión de juicio oral del 29 de septiembre de 2021 - A partir del minuto 25:10

<sup>16</sup> Sesión de juicio oral del 12 de octubre de 2021 - A partir del minuto 33:00

<sup>17</sup> Sesión de juicio oral del 10 de noviembre de 2021 - A partir del minuto 37:00

<sup>18</sup> Sesión de juicio oral del 7 de diciembre de 2021 - A partir del minuto 59:00

Lo anterior fue corroborado por Abimael Montoya, ya que refirió que “(...) a Uziel Montoya Pineda, dijeron que él también había abusado de mi hermana L.A (...) lo que fue ese señor José Albeiro Amaya Rojas, dijo a mi mamá que me echara porque supuestamente a mí también me estaban acusando de violación, a L.A.M.P, mi hermana (...) yo dije que yo no hice eso, esa violación no tengo porque hacer eso, el que lo había hecho era José Albeiro Amaya Rojas, quien venía a nuestro hogar casi todos los días”<sup>19</sup> lo que de manera general fue confirmado por la declaración de Juan David Montoya Pineda, ya que refirió “mi mamá con mi hermana tenía acusados a muchos miembros de la familia, tíos, primos, incluso hasta a mí me metieron en ese caso, que yo también había violado a mi hermana, metieron a muchos muchos familiares, cosa que no es verdad” más adelante refirió que “ (...) hubo un tiempo que yo me fui de la casa, estaba viviendo solo, ella incluso me quería sacar de la casa, mi mamá, cuando capturaron a José Albeiro Amaya Rojas me quería sacar, me dijo que pagará un arriendo de una casa que armamos en hato viejo, que esa era la casa que quedamos nosotros los hermanos, pero todos se fueron a pagar arriendo, yo fui el único que me quede ahí, yo era menor de edad, pero trabajaba para mantener a mi hija, y tenía a mi mujer.”<sup>20</sup>

De lo anterior entonces puede concluirse para la Sala que la ruptura en la familia si existió, aunque este aspecto solo haya sido referido por los testigos de cargo, y aunque L.A.M.P no haya hecho alusión a ello, sí quedó confirmado que existió una ruptura en el núcleo familiar, sin embargo, la misma conforme a lo declarado y probado, habría obedecido a las acusaciones que la madre de la víctima, Luz Mery Pineda, hizo en contra de sus hijos, aparentemente producto de la influencia de José Albeiro Amaya Rojas, con el fin de asegurar su impunidad por el embarazo de la menor L.A.M.P, y es que la ruptura era apenas una consecuencia obvia, teniendo en cuenta las graves acusaciones que la madre hizo en contra de sus hijos, más aún cuando desplazó a uno de ellos con tan solo 14 años de edad por la presunta violación de su hermana, por lo que era apenas obvio que la familia terminará dividida.

Ahora, ¿esa división familiar representó alguna influencia para el esclarecimiento de los hechos aquí investigados? desde ya debe precisar la Sala que no, de hecho, permiten fortalecer la hipótesis alternativa plausible formulada por la Defensa de que todo habría sido un montaje para encubrir al verdadero agresor sexual de la menor, pues en primer lugar ninguno de los menores fue denunciado formalmente ante la Fiscalía por el presunto abuso de su hermana, en segundo lugar, las anteriores afirmaciones se encuentran corroboradas por los testigos de descargo en general, y por último, teniendo en cuenta que la menor confesó haber hecho falsas acusaciones a unos terceros de haberla violado, para encubrir a José Albeiro Amaya Rojas de terminar en prisión, es lo que termina por solidificar la hipótesis

<sup>19</sup> Sesión de juicio oral del 10 de noviembre de 2021 – A partir del minuto 41:30

<sup>20</sup> Sesión de juicio oral del 12 de octubre de 2021 – A partir del minuto 41:00

alternativa plausible de la Defensa, además de que la Sala no avizó algún interés particular de los hermanos de la víctima en favorecer al procesado, tal cual como alude el Ente Acusador, por lo que para la Sala, el yerro señalado por el apelante no encuentra respaldo probatorio alguno y por ello consideramos que las declaraciones de los hermanos de la víctima, testigos de la defensa, merecen íntegra credibilidad.

En última consideración entonces, conforme lo sostuvo la primera instancia, el Ente Acusador no logró probar la materialidad del delito y la posible responsabilidad penal del acusado, por otro lado, la Defensa expuso en su teoría del caso una hipótesis alternativa plausible de lo que pudo acontecer en este caso, la cual se vio sumariamente robustecida, por lo que la Sala deberá confirmar la absolución de primera instancia.

**6.3.3.** Por último, es importante precisar que no se trata de sostener ciega e irrazonablemente que se demostró la inocencia del procesado, tan solo que en el contexto de los hechos planteados, no puede pasar por alto esta Sala sin desconocer las más elementales garantías procesales y derechos fundamentales, que en este caso subsiste una duda probatoria de tal entidad que debe resolverse a favor del ciudadano llamado a juicio por el Estado, esto, se insiste, en aplicación al apotegma *in dubio pro reo*, artículos 29 de la Carta Política y 7º de la Ley 906 de 2004.

Es que tal como lo tiene decantado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia *“ante falta de certeza probatoria en el momento de proferir sentencia debe activarse la señalada garantía para prevenir el inaceptable riesgo de condenar a un inocente, extremo de la disyuntiva talladora más grave que es absolver a un eventual responsable, pues, la justicia, es humana y por ello, falible, de ahí que el acto soberano y trascendente de emitir sentencia de condena tiene que estar anclado firmemente en prueba de irrefutable solidez; cuando ello no ocurre, se impone en nombre de esa misma justicia, decisión absolutoria.”*<sup>21</sup>

Finalmente, no sobra recordar con apoyo en la literatura especializada, que el alto estándar fijado en materia penal para dictar sentencia condenatoria solo cuando se ha obtenido conocimiento más allá de toda duda razonable, no es un eslogan ni un apotegma sino una exigencia que otorga legitimidad al ejercicio sancionador en cabeza del Juez quien, como árbitro imparcial y figura de equilibrios, debe estar revestido de cautela y prudencia suficientes como para reconocer si ha llegado a un estado de conocimiento sin sesgos ni dudas, o si por el contrario hay motivos de vacilación de tal peso y entidad suficiente que lo hagan dudar al momento de manifestar si se ha elucidado el caso y refulge la responsabilidad penal en cabeza

---

<sup>21</sup> Sentencia SP-700-2014 del 28 de mayo. Rad. 40105. M.P. Eugenio Fernández Carlier

del procesado; siendo dable indicar que una conclusión de tal jaez siempre debe ser fruto de un análisis conjunto –*in integrum*– que exige trabar relaciones entre las pruebas de manera dialógica, sopesar y otorgar credibilidad o por el contrario revelar los motivos de descredito o inverosimilitud.

Así las cosas, considera la Sala que en el *sub judice* no se obtuvo un conocimiento más allá de toda duda de los hechos aquí expuestos, por el contrario, y aunque no se haya probado en juicio, la hipótesis alternativa se consideró como verdaderamente plausible, por lo que, en favor de las garantías procesales del acusado y la duda probatoria, la judicatura confirmará íntegramente la decisión de primera instancia, en tanto la misma no merece reproche alguno

Por mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, SALA DE DECISION PENAL**, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, en favor de Otoniel de Jesús Montoya Montoya por el delito en concurso de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado.

**SEGUNDO:** Contra esta decisión, que se notifica en estrados, procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá interponerse dentro del término común de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta.

#### **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

Los magistrados,

**JOSE IGNACIO SANCHEZ CALLE**

**NELSON SARAY BOTERO**

**HENDER AUGUSTO ANDRADE**

**Firmado Por:**

**Jose Ignacio Sanchez Calle**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 014 Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Hender Augusto Andrade Becerra**  
**Magistrado**  
**Sala Penal**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Nelson Saray Botero**  
**Magistrado**  
**Sala 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: **7f2fc3524c1238baf8b4d53d506086ef636c875f38d765c68887c632846a955a**

Documento generado en 26/07/2024 02:12:19 PM

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