



## SALA PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 360 60 99 057 2019 00930
Acusados	Wilmar Andrés Agudelo Hurtado
Víctima	MTG (9 años al momento de los hechos)
Delitos en concurso (Art 31 del C.P.)	Acto sexual violento agravado, en concurso homogéneo (Art. 209, 211 numerales 4° y 5°, C.P.)
Juzgado <i>a quo</i>	Segundo (2°) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Itagüí, Antioquia
Hechos	Entre los meses de septiembre de 2018 y enero de 2019
Asunto	Apelación de sentencia de condena
Consecutivo	SAP-S-2023-024
Aprobado por Acta	N° 138 del 2 de junio de 2023
Audiencia de exposición	Martes, 6 de junio de 2023; 1:30 pm
Decisión	Confirma sentencia de condena, pero se redosifica la sanción impuesta
Magistrado Ponente	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, junio seis (6) de dos mil veintitrés (2023)

### 1. ASUNTO

Se dicta sentencia de segunda instancia en el proceso del rubro adelantado en contra del ciudadano WILMAR ANDRÉS AGUDELO HURTADO.

### 2. IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO

Es el ciudadano WILMAR ANDRÉS AGUDELO HURTADO, de mayoría, identificado con la cédula de ciudadanía N° 71'274.305 de Itagüí, Antioquia, nacido el 22 julio 1982 en la misma municipalidad, hijo de MARÍA FLOR y JORGE, domiciliado en la calle 100-C Sur N° 48-112 del barrio La Tablaza del municipio de la Estrella, Antioquia. Teléfonos 3023908649 y 3155005050.

### 3. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los hechos se concretan según la acusación así:

«Entre los meses de septiembre de 2018 y enero del 2019, la menor MTG de 9 años de edad, fue víctima en varias ocasiones de actos de contenido sexual realizados por su padrastro WILMAR ANDRÉS AGUDELO HURTADO en la residencia ubicada en la calle 100 C Sur # 48-115 barrio La Tablaza del municipio de la Estrella donde convivían él, la menor y la madre de ésta. Los hechos fueron los siguientes:

En una primera ocasión, cuando, cuando la menor se encontraba en la cama en su habitación y su madre en la cocina, AGUDELO descargó de frente todo su cuerpo sobre el de ella, a tiempo en que con una de las manos le tocaba la vagina por encima de la ropa a pesar de la resistencia que ella le ofrecía.

Otro día, cuando la niña se encontraba en la sala de su casa jugando en el celular AGUDELO se le acercó, le quitó el aparato y enseguida, también contra su voluntad le realizó tocamientos con la mano por encima de la ropa en la vagina, aprovechando que la madre se encontraba en el baño.

Y un último hecho, en similar situación, se dio en una ocasión cuando MTG se encontraba sola en su habitación; hasta allí llegó el señor AGUDELO para cambiarse el uniforme de trabajo hasta quedar en pantaloneta, e hizo lo propio; tiró su cuerpo sobre el de ella y simultáneamente con sus manos le acariciaba la vagina».

Ante el juez 2° penal municipal con función de control de garantías de Itagüí, Antioquia, se formuló imputación como autor del delito de *Acto sexual abusivo con menor de 14 años* del Art. 209 del C.P, en concurso homogéneo (Art. 31 C.P.).

Ante el juez 2° penal del circuito de Itagüí, Antioquia se realizó audiencia de formulación de acusación en contra del implicado por el delito de *Acto sexual violento agravado*, en concurso homogéneo (Arts. 209, 211 numerales 4°y 5°, en concordancia con el Art. 31 del C.P.)

Se realizó audiencia preparatoria y el juicio oral se llevó a cabo en varias sesiones.

#### **4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El juez 2° penal del circuito emite sentencia de carácter condenatorio, imponiendo una pena de once (11) años y un (1) mes de prisión por el delito por el cual se acusó.

No se conceden beneficios, ni subrogados penales.

Estos fueron los argumentos expuestos en la sentencia para la condena:

«(Sobre las pruebas de la Fiscalía) Estas pruebas fueron practicadas y sometidas a contradicción, confrontación e intermediación y no lograron ser impugnadas; no lograron ser refutadas ni menguar su poder suasorio. Es innegable que todos los testimonios de cargo estuvieron revestidos de

veracidad, se mostraron veraces, fueron coherentes entre sí y quedó claro que no fantaseaban o se acoplaban a una historia que no vivieron y, sus relatos no indicaban intención de perjudicar a nadie, ni fueron exagerados para tratar de hacer creer que ocurrió un mayor daño o una mayor gravedad.

Mírese que de todas las circunstancias que rodearon los hechos de los que fue víctima **MTG**, queda claro que la menor estaba interna en un entorno propicio para que este hombre, mayor de edad, esposo de su madre y quien había sido capaz de agredir a su pareja, ejerciera esa violencia necesaria para doblegar la voluntad de la pequeña, a quien con fuerza, para demostrar que tiene el poder y el control, la sometió a los tocamientos en sus senos y su vagina, de modo que aunque no quería que la tocara más, como relató, se quedó inmóvil, tenía miedo, además porque estratégicamente y ánimo de evitar cualquier reacción le prometió su muerte o la de la mamá si hacía algo, **con esa arma cortopunzante que se había encargado que la niña viera**, que guardaba debajo de la almohada, lo cual no puede siquiera sugerirse como un comportamiento habitual o lo cotidiano en un ambiente de normalidad. Es decir que sobre el fin libidinoso de los tocamientos y la violencia ninguna duda queda, esta última fue idónea para doblegar la voluntad de la niña.

En criterio de este Despacho lo anterior revela que **WILMAR ANDRÉS** utilizó la violencia moral para lograr dos cosas, tocar en la vagina a la menor sin que ella se opusiera, corriera o gritara a pesar que en los dos primeros eventos la madre estaba cerca y, para que garantizar el silencio obligado de la víctima, con lo que garantizaba no ser descubierto, todo esto se insiste, para corroborar que conforme a los parámetros que establece el artículo 212-A del código de las penas, puede afirmarse sin atisbo de duda, que sí se utilizó un **entorno de coacción** que es lo que para este caso representa la violencia que como elemento subjetivo que requiere el artículo 206 del código de las penas para la demostración de la tipicidad plena .

**(4) Agravación punitiva:** Como ya se advirtió, las conductas por las que se acusó están agravadas por los numerales 4° y 5° del artículo 211 del código de las penas, circunstancias plenamente acreditadas y no lucen como necesarias mayores consideraciones, pues tal como se reseñó no hubo controversia que para los años 2018 y 2019 **MTG** tenía menos de 14 años, ya que las partes así lo estipularon y se acreditó en forma y, **WILMAR ANDRÉS** era el esposo de la progenitora de **MTG** por lo que además del vínculo por afinidad se puede afirmar que de manera permanente se hallaba integrado a la unidad doméstica, aunque pasara los días entre semana donde sus abuelos.

De otro lado, en lo que tiene que ver con el principio según el cual la duda razonable se resuelve a favor del reo –*artículo 7 del código de procedimiento penal*–, acoplada al precedente horizontal, que siempre ha sostenido que no se trata de que no

exista posibilidad de que surjan algunas preguntas sin respuesta en el foro público, se debe tratar de cuestiones de tal relevancia y lógica, que de resolver el asunto conforme a la tesis de cargo, se corra un riesgo serio de condenar a un inocente, es decir que la duda no solo tiene que ser lógica y trascendental, tiene que ser en relación con la configuración del delito y/o responsabilidad. Siendo rigurosos y retomando lo que ha definido el órgano de cierre penal, la duda implica que la hipótesis defensiva, que no es destacable por cierto en este caso, sea igual de plausible, o si se quiere coherente o viable que la de cargo, es decir que esté la Judicatura en una dicotomía que imponga resolver a favor de la tesis defensiva. En este caso ninguna duda razonable queda pendiente de resolución y en esa medida, el principio queda incólume, como se continuará detallando.

(...)

Es decir, la verdad es que en calle 100-C Sur 48-115 del barrio La Tablaza del municipio de La Estrella, donde **MTG** vivía los fines de semana junto con su madre y su esposo **WILMAR ANDRÉS**, este aprovechó los momentos de descuido de la progenitora para empezar a cosificarla sexualmente y en tres oportunidades le tocó por la fuerza la vagina, la amenazó con matarla con un cuchillo y advirtiéndole que en caso de contar lo que estaba sucediendo mataría a su madre y a ella.

Ahora, pese a estar frente a estos claros, precisos y coherentes medios de convicción, la defensa indicó que la menor buscaba al procesado, conducta impensable en alguien que ha sido abusado sexualmente, concluyendo que no existían inconvenientes entre ellos, tanto así que la relación entre **WILMAR ANDRÉS** y **MTG** fue calificada por los testigos de cargo y de descargo como buena y la Fiscalía no pudo probar la violencia con que se cometieron los hechos por parte del encartado, entonces veamos por qué aquellos aspectos que han quedado demostrados con las pruebas de cargo se mantienen incólumes a pesar de la prueba de la defensa y los cuestionamientos, efectuados en sus alegaciones finales.

(...)

Con estas pruebas, la defensa pretendía demostrar que **WILMAR ANDRÉS** era un hombre bien portado, nunca tuvo un mal comportamiento hacia la víctima, que jamás se le vieron conductas extrañas, que por el contrario la menor era muy cercana al procesado.

Frente a esta tesis no existió controversia o refutación, los propios testigos de cargo así lo recalcaron, **WILMAR ANDRÉS** mantuvo un buen comportamiento aparente con la menor **MTG**. Mírese que los citados elementos de convicción no logran poner en duda la ocurrencia de ninguno de los episodios sexuales, por el contrario, ubican al núcleo familiar completo en armonía y un

ambiente de amor, que descarta la posibilidad de que se tratara de un plan macabro para castigarlo sin justificación.

Los testigos de descargo, familiares del acusado se dedicaron a hablar sobre la ausencia de comportamientos extraños y sobre la buena conducta del mismo, pero nada sabían sobre los hechos.

Lo anterior exige inferir que la defensa, solo buscó hablar bien del acusado y de ninguna manera se propuso cuestionar los hechos, según el escenario fáctico demostrado en juicio, por lo que no alcanza a configurar una razón suficiente, desde el punto de vista epistemológico ni jurídico para demostrar su inexistencia o cuestionar la responsabilidad.

Como se dijo, se tiene conocimiento más allá de toda duda sobre la real ocurrencia del **acto sexual violento agravado (artículo 206, agravado por los numerales 4° y 5° del artículo 211 del código penal)** y, la responsabilidad penal de **WILMAR ANDRÉS AGUDELO HURTADO**.

Otro aspecto relevante, es que, después de aplicar la lista de chequeo del comité de género de la Rama Judicial, arrojó como resultado el 20% sobre el 25% por lo que amerita un análisis serio en torno a este particular tópico, empecemos:

Lo primero que se debe considerar es que la comunidad internacional ha prestado gran interés en la lucha contra la violencia y ha producido amplia normatividad en la materia, verbigracia, la convención para la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer (*CEDAW*), ratificada en Colombia con la Ley 51 del 2 de junio de 1981 y su decreto reglamentario 1398 del 13 de junio de 1990, para establecer que la expresión “*discriminación contra la mujer*” denota toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de la mujer de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera, independientemente de su estado civil y sobre la base de la igualdad universal. Precepto que equivale a la anticipación palmaria del problema indigno que afronta esta menor, por su condición, sin compasión y en progreso **WILMAR ANDRÉS** se dedicó a anular el ejercicio de sus derechos.

(...)

Mírese, **WILMAR ANDRÉS** bajo amenaza ejerció una posición dominante, para tocarla en tres oportunidades en la vagina y los senos. Ese estereotipo de que la mujer es objeto sexual cuando sus instintos lo requieran, abre la brecha de discriminación y desigualdad en el desarrollo de las relaciones aún más grave entre alguien que se supone representa una figura de cuidado y se había ganado su confianza.

Pasando nuevamente al análisis formal del delito por el que se condena se tiene que la conducta es **típica de acto sexual violento, agravado, (artículos 206 y 211 numerales 4° y 5° del código penal)**, siendo eso precisamente lo que hizo **WILMAR ANDRÉS AGUDELO HURTADO**, pues con dolo y a título de autor sometió a **MTG** a todo tipo de vejámenes sexuales. (...)

## 5. RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DEL APODERADO DEL IMPLICADO.

El abogado del implicado, doctor DIEGO ANDRÉS RESTREPO ZAPATA, solicitó revocar la sentencia de primer grado; y, en su lugar emitir una sentencia en sentido absolutorio, por las siguientes razones:

Errores en que incurrió la juez sobre falso juicio de razonamiento y de motivación y ausencia de valoración de las pruebas.

Inició con las consideraciones indicando: *«Procedamos pues con el examen de cada uno de esos aspectos que permiten estructurar la conclusión desfavorable, dado que con apego a los principios que rigen el juicio oral se anunció la condena de WILMAR ANDRÉS AGUDELO HURTADO por el concurso homogéneo de acto sexual violento agravado (artículos 206 y 2011 numeral 4° y 5° y 31 del código penal), ya que dichas exigencias se suplieron a través de los medios de convicción arrimados en la gran audiencia. Se analizarán las pruebas de cara a las conductas endilgadas»*

Nótese que desde ese mismo momento de la actuación procesal en que da cuenta de la orientación y directriz a seguir en la valoración probatoria, se observa un primer yerro o vacío frente a la metodología que se utilizará dicha valoración, pues para estructurar una conclusión desfavorable desde los medios de convicción y con relación a las conductas endilgadas desde la audiencia de imputación debe promoverse una hipótesis con objetivos claros y coherentes sobre la verificación de cada conducta a partir de la declaración y practica de cada prueba en el juicio.

A su vez se pronuncia sobre las estipulaciones, así:

*«Empecemos por tener en cuenta que las partes de común acuerdo estipularon que no se admitiría prueba en contrario o intento de controversia sobre:*

1. La plena identidad del procesado, acreditada con la versión impresa del informe sobre consulta web de la Registraduría Nacional del Estado Civil (folio 64).
2. La identidad y edad de la niña MTG para el momento de los hechos, quien era menor de catorce años, acreditado con la copia informal de la tarjeta de identidad (folio 65).
3. Lo consignado en el informe pericial de clínica forense UBITG-DSANT-00265-2019 realizado el 07 de febrero de 2019 sobre el relato de los hechos que hizo la víctima, para lo cual se adjuntó informe pericial de clínica forense UBITG-DSANT-00265-2019 (folio 84 y 85)
4. Que en el informe pericial de clínica forense el médico determinó «genitales externos sin lesiones al momento de la valoración médico legal»

Con relación a ello, desde ese momento se observaba lo más probable es que el procesado no tendría responsabilidad sobre los hechos, pues al haber estipulado la

prueba pericial, **se estaba indicando por parte de la defensa que se iniciaba un juicio con dudas**, pues es una estrategia defensiva dar por probado hechos que no tienen conexión con el autor de los mismos y por eso fueron admitidos por el despacho, pues de lo contrario sería violatorio del debido proceso al verse comprometida la responsabilidad del procesado; y de ahí que la defensa técnica fue contundente en que la Fiscalía no logró probar en el juicio la responsabilidad del procesado, pues nos encontramos en un derecho penal de acto y no de autor, pues desde la finalización del juicio oral se observó que no se logró probar:

- Que para el año 2014 la menor viviera en el barrio La Tablaza.
- Los testigos de cargo no fueron coherentes cuando indicaron que la menor vivió con los abuelos y solamente se quedaba en la casa de su mamá y WILMAR ANDRES los fines de semana.
- No existió certeza a quién le correspondía el cuidado de la menor.
- El acusado nunca se quedaba solo con la menor, pues solo la llevaba hasta la casa de los abuelos y nunca pasó nada en ese trayecto.
- El médico legista en el dictamen no estableció hallazgos en el cuerpo de MTG que dieran cuenta de actos sexuales violentos, **no se encontraron morados o signos de violencia como lo relató la menor. La violencia no se probó.** El supuesto cuchillo que mencionó nunca se encontró.
- En las fotos que se allegaron de la primera comunión la menor no se observa triste o temerosa; y, para esa fecha presuntamente ya habían existido dos tocamientos.

La juez realizó un recuento de las pruebas practicadas con relación a las pruebas practicadas en juicio (1) la existencia de dos sujetos; (2) la existencia de actos sexuales diversos al acceso al carnal; (3) la violencia; (4) agravación punitiva.

A partir de esta estructura es que se perciben los yerros del juzgado, pues solo se ofrecen estos elementos de manera general y con precaria argumentación frente a los lineamientos del caso en concreto.

La juez desde que se pronunció sobre el sentido del fallo de carácter condenatorio, solo realizó manifestaciones generales sin apoyo en una real verificación de los elementos, solo se basa en que le cree a la víctima, porque parecía una versión acreditada en el juicio oral, pero no tuvo oportunidad de confrontar el dicho de la menor con otras pruebas para solidificar la verdad real de lo ocurrido, pues las otras pruebas allegadas quedaron como **dichos de oídas** y no puede tener la fuerza, veracidad y credibilidad, para que una persona sea declarada penalmente responsable.

La Fiscalía no logró demostrar la responsabilidad del procesado, *contrario sensu* la juez concluye responsabilidad sin valoración de los elementos materiales de prueba y evidencia física.

Así mismo, se observa en la argumentación y motivación de la sentencia en primera instancia que la juez trata de elaborar inadecuadamente estructuras de las conductas punibles, colocando la verificación del dolo en una última instancia, como si hiciera parte de la culpabilidad como elementos subjetivos de la estructura delictual, pues expresa lo siguiente:

«También es culpable WILMAR ANDRES AGUDELO HURTADO, porque tenía plena capacidad de comprensión de sus actos y ello

le permitía entender que su accionar era ilícito. Así mismo tenía capacidad de autodeterminación, es decir que pudiendo haberse abstenido de ejecutar tales actos se determinó a cometerlos. En otras palabras, no cabe duda que le era exigible un comportamiento acorde con las normas legales que prohíben la conducta que ejecutó. Aunado a lo anterior, no hubo ningún elemento que lleve a vislumbrar que obre en su favor causal alguna de ausencia de responsabilidad penal (Artículo 32 del estatuto punitivo)».

En este punto en concreto se da el yerro de la judicatura en el sentido de que **la verificación del dolo se debe realizar desde la tipicidad, pues es necesario verificar el acto y ahí relacionar los elementos propios de cada tipo, para establecer una relación de tipicidad** y ahí si continuar con el recorrido punible; pues no podría predicarse una verificación de hechos que no tienen consonancia con los elementos del tipo, incluido el dolo del sujeto, pues si pasa por alto este tópico y se deja para otra instancia, se vulneraría precisamente la presunción de inocencia, porque se estaría adelantando un contexto desde las conductas sin verificar el cumplimiento de la totalidad de los elementos, de manera que al verificar la intención del sujeto activo ya está planteada con antelación su responsabilidad, lo cual sería violatorio de principios constitucionales, tales como el de contradicción y la defensa, a su vez la vulneración del principio de legalidad; y, por ende el debido proceso.

La juez le está otorgando a las versiones de los testigos y de la víctima credibilidad y coherencia, pues ellos fueron enfáticos en que no presenciaron lo ocurrido y que la experiencia nos enseña que esas otras personas que indican lo mismo que la niña les contó se limitaron a manifestaciones de ésta con posterioridad a los hechos, lo cual **no constituye pruebas de corroboración periférica**, como lo exige la Honorable Corte Suprema de Justicia.

Es un error de la juez pretender que con base en la jurisprudencia se pueda solidificar la versión de la víctima con argumentos confrontados con la prueba indiciaria, pues la misma es el inicio y referencia que requiere de muchos más elementos probatorios para tenerse en cuenta en su valoración, pues no se debe otorgar credibilidad a su dicho, sino que debe ser sometido a ponderación junto con los demás elementos probatorios (CSJ SP, 26 de enero de 2006, rad. 237.06).

Debieron considerarse las pruebas en conjunto, la juez solo atendió a **una versión contradictoria que expresó la presunta víctima** y que nos deja en el campo de la **DUDA**; por lo tanto, la presunción de inocencia ha quedado incólume y fue desvirtuada, pues **no se llega a la certeza solo con la versión de la presunta víctima**, pues la juez no analizó colectivamente el acervo probatorio para llegar a esa conclusión, de acuerdo con el método de contemplación de las pruebas en materia penal.

La juez se limitó de manera general a establecer elementos de las conductas punibles, sin llegar al caso en concreto en consonancia con legalidad del Art. 29 del C.P., es decir, el por qué el procesado debía ser autor de tales conductas enrostradas desde la audiencia de formulación de imputación.

«Es entonces cuando la señora juez a partir de la estructuración de elementos de la conducta punible, expresa que con relación a la existencia de dos sujetos: Ese presupuesto no genera debate



alguno, en la medida en que con suficiente prueba se demostró que los actos sexuales fueron llevados a cabo por WILMAR ANDRÉS AGUDELO HURTADO, quien manipulando la inocencia y falta de madurez psicológica de MTG, la tocaba por la fuerza y la amenazaba para que mantuviera los agravios en secreto, lo cual se probó con suficiencia a través del contundente testimonio de la menor, quien desde el momento en que se resolvió que no aguantaría más agravios, señaló que su agresor era WILMAR ANDRÉS y no otro, esa atribución se mantuvo invariable en los distintos escenarios en los que la menor tuvo que dar cuenta de lo que le ocurrió en su casa, con quien ejercía el rol de padrastro. –No puede en realidad establecerse con un presupuesto concreto, pues se requiere ir más allá de simples hipótesis sin desarrollo probatorio en su valoración; así como cuando el juzgado establece que la existencia de actos sexuales diversos al acceso carnal: Frente a este elemento tampoco logró estructurarse ninguna duda, en la medida en que sin que se notara una intención dañina o asomo de interés injusto, la pequeña relató en el juicio de forma creíble como fue sometida a esas afrentas sexuales que consistieron en tocamientos con fuerza en la vagina por encima de la ropa y las demás pruebas traídas al juicio dieron solidez a ese convencimiento»

Elemento que sostenido de manera general no logra evidenciar o solidez frente a los supuestos actos.

Debe tenerse en cuenta la **credibilidad de los testigos de la defensa**, en el sentido que indicaron que había una relación de respeto entre el procesado y la víctima, pues estos testigos de la defensa fueron coherentes en su testimonio, mientras que los testigos de cargo son incoherentes, pues se parte de los dichos de la propia menor y de las visitas y traslados que se hacía con relación a esta, pero no se observó algo más, algo que nos permitiera establecer con probabilidad de verdad lo que pudo haber ocurrido de forma delimitada o al menos establecer las circunstancias reales de tiempo, modo y lugar de los hechos.

El proceso se abordó sin valoración y sin motivación alguna. Solo hizo un recuento de lo expresado por las partes. Se desestima las pruebas válidamente admitidas en juicio oral.

## 6. ARGUMENTOS DE DECISIÓN DE LA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala dará respuesta a los argumentos del abogado defensor.

Cuestionó la defensa que la juzgadora otorgó credibilidad y coherencia a las versiones de la víctima, sin analizar en conjunto las pruebas arrimadas al debate oral.

Consideró que la declaración de los testigos de cargo, es incoherente y contradictoria, contrario *sensu*, se desestimó la declaración de los testigos de la defensa, los cuales si fueron contestes y coherentes.

Con los testimonios vertidos en juicio no se logró establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos.

La juzgadora no analizó y confrontó la versión de la víctima con las demás versiones. No hizo una real verificación de los elementos materiales de prueba y evidencia física.

Para resolver se analizará la prueba debatida en el juicio oral.

## 7. LAS PRUEBAS VERTIDAS EN EL JUICIO ORAL

Se debe indicar que se practicaron las siguientes pruebas testimoniales:

**MTG**, menor víctima de los hechos, 10 años al momento de la entrevista, estudia en la institución José María Bernal en Caldas, vive en el Barrio Canon, Caldas. En el año 2018 estaba viviendo en La Tablaza, y a principios del año 2019 también vivía en La Tablaza. Vivía con su mamá y WILMAR ANDRÉS, «*que abusó de mi*»; ella estudiaba y la mamá de WILMAR la cuidaba, hasta que su mamá llegara del trabajo, su mamá trabajaba todo el día, llegaba en la noche y no tenía hora de llegada; su mamá entraba a las 6. La mamá de WILMAR se llama (no se entiende). (recuerdas cuanto tiempo duro eso que la mamá de WILMAR te cuidaba) «*fue creo que fue menos de un mes, porque después en semana yo estaba donde mis abuelos y ya los fines de semana allá en Tablaza con mi mamá y Wilmar*»; La relación con WILMAR era bien. Está en el juicio «*porque yo quería hablar y no aguantaba más, abuso, que abusaran de mi*».

Sobre los hechos dice: «**que el primer día que yo me acuerdo, mi mamá estaba en la cocina y yo estaba acostada viendo televisión y él me empezó a tocar y yo dije que no, y me seguía tocando** (quién es él) WILMAR ANDRÉS (dónde te encontrabas cuando te empezó a tocar) en la pieza de la casa de Tablaza (la casa tenía varias piezas) tenía dos, pero al principio, todos estábamos en una mis pieza (Y en ese momento que me estas relatando cuántas piezas había) dos (y cuando dijiste todos estaban en una misma pieza a qué te refieres) o sea en una pieza estaban las dos camas de mi mamá y WILMAR y al frentico allá estaba la mía (síguenos contando entonces) entonces yo no quería que me tocara más, yo dije que no, que iba a decirle a mi mamá y él me dijo que no, entonces, yo tenía miedo, porque él le pegaba a mi mamá, en algunas ocasiones él le pegaba a mi mamá, entonces yo tenía miedo que me hiciera algo, y yo me quedé callada (cuando tú dices que él te tocó en esa ocasión, a qué te refieres con qué te tocó) **me tocó en la parte íntima (cuál es la parte íntima) la vagina (te tocó algo más) los senos (con qué te tocó la vagina y con qué te tocó los senos) con la mano (te tocó por encima de la ropa o te tocó por dentro de la ropa) una vez fue por encima, sí;** y, ya la segunda, **por debajo de la ropa** (eso en cuántas ocasiones ocurrió eso) **tres** (la que nos contaste cuál de ellos fue la primera, la segunda o la tercera) la primera (cómo fue la segunda) la segunda mi mamá estaba en el baño, porque mi mamá se bañaba en la noche, entonces yo estaba en la sala viendo el celular y él me lo quitó y me empezó a tocar (tienes algo más que decir de esa segunda vez) no, solamente yo tenía miedo, y yo le dije que no, pero él siguió, no me dijo nada, ya, cuando mi mamá iba a salir él se fue para la pieza (y cómo fue la tercera vez) la tercera fue un sábado que yo estaba allá, entonces yo estaba esperando que llegara mi mamá y él llegó primero, entonces yo estaba acostada en el sofá cama viendo el computador, ya luego yo lo apagué, él se acostó y me empezó a tocar otra vez; y, mi mamá ya sospechaba, entonces ella ese día, llegó, tocó la puerta y vio que él

tenía la parte íntima de él parada, mi mamá empezó a sospechar me dijo que qué pasó, yo le dije que nada, porque no quería que se formara un problema; y, ya a los días yo no me quiero quedar más allá y le toqué la puerta en la noche a mis abuelos, eso sí fue en el Canon, cuando yo conté, yo les dije que WILMAR me había tocado y ellos me dijeron que bueno que mañana íbamos a llamar a mi mamá, ya al otro día mi mamá habló con WILMAR y WILMAR (no se entiende) del barrio y ya le contó a, le escribió por el celular, le dijo que –si ve, que ella sabía que él me estaba tocando– (cuando tú dices el Canon a qué te refieres al Canon), en el Canon vivían mis abuelos, yo me mantenía en semana porque yo estudiaba en la vereda el Canon, entonces por allá yo vivía la semana, estudiaba, por allá vive mi papá, entonces en semana yo estaba por allá. (cuando tú dices que tú mamá estaba sospechando algo, por qué lo dices) porque es que ese día, el segundo día mi mamá estaba en el baño y ella vio que él salió corriendo a la pieza y que vio que yo estaba asustada y no tenía el celular, entonces ella ya empezó a sospechar, y ya al tercer día yo no la saludé, porque me quedé ahí en la cama, porque me hizo muy duro, entonces ya yo me quedé en la cama y ella siguió sospechando más, porque yo no la saludé, me quedé en la cama (cuanto tú te refieres que tenía parada la parte íntima a qué te estas refiriendo) **al pene** (las tres veces él estuvo con ropa o sin ropa) con ropa»

**Preguntas adicionales:** El procesado trabajaba en parabólica e Internet, no sabe qué hacía, el horario 6 am a 12:30 p.m., (cuando salías del colegio para dónde te ibas) cuando vivía en La Tablaza me iba para allá y mi papá me llevaba, mi papá me transportaba de la escuela a la casa; y, cuando ya vivían en el Canon, ya a la casa de mis abuelos. (en esa época en que sucedía estos hechos donde vivías) donde mis abuelos (cómo era la relación de tu madre con el señor WILMAR) era bien, ellos se querían, solo que algunas veces había peleas por celos o por otras cosas **y él le pegaba a mi mamá y peleaban mucho** (por qué no le contaste a tu mamá desde un principio lo que ocurría con el señor WILMAR) porque **me amenazaba** (quién te amenazaba ) WILMAR (de qué manera) **que si yo decía algo mataba a mi mamá**, y yo creía, porque sí él era violento con ella, yo creía que era capaz de hacerle algo (la segunda vez que dijiste que él te tocó, te tocó por encima o debajo de la ropa) por debajo (y la tercera vez que dijiste que él te tocó, él te tocó por encima o debajo de la ropa) por encima (qué edad tenías cuando ocurrieron esos tres hechos) 9 (aparte de contarle a tus abuelos lo que sucedió a quién más le contaste) mi mamá ese día que llegó llamó a mi tía y le contamos todo a ella y ya luego le contamos a mi papá. (el día que llegó a dónde) al Canon donde mis abuelos. (como les contaste a ellos) pues, yo les toqué la puerta de la pieza y entré llorando, yo le decía ANDRÉS, yo les dije: –Andrés me tocó, y ellos me dijeron qué dónde entonces yo les hice con la mano que acá, (dónde) **en la vagina**, entonces ellos me dijeron que cómo así, que por qué no había dicho antes, había sido veinte (20) días desde la última vez, que por qué no dije antes, entonces yo les dije que **porque tenía miedo**, ellos me dijeron que bueno que me acostara tranquila y que mañana ellos llamaban a mi mamá.

**Contrainterrogatorio.** Puedes hacernos un dibujo donde vivías en la casa de tú mamá. La juez deja constancia en el registro. (le podrías explicar a la juez, tu hablaste que el señor WILMAR en cierto momento te hizo muy duro, qué es hacer muy duro para ti), me tocó la parte íntima y me apretaba así (con qué te hacía duro) con la mano (por qué dices que tu mamá y el señor WILMAR peleaban por celos) porque, él siempre la celaba con mi papá, porque ellos hablaban conmigo, que cuánta plata me mandaba mi papá, de mis loncheras, mis útiles, uniformes; y, él se comunicaba con la mamá del hijo menor entonces tenían discusiones por eso (la mamá del hijo menor) es que él tiene dos hijos (quién) WILMAR, ANYELO e ISAÍAS. (quién te llevaba de la casa de Tablaza al Canon los fines de semana) WILMAR o

unas veces mi mamá. **(en tu relato indicabas que el señor WILMAR era violento contigo, qué quieres decir con violento contigo) porque, cuando yo decía que no, que él tenía una navaja y él me amenazaba con eso y la ponía debajo de la almohada, y me amenazaba con matar a mi mamá.** (cuando te llevaban a la casa en el trayecto te pasaba algo), no señor, porque él me llevaba en la moto (y cuándo te traía te ocurría algo) no señor (y qué te transportaba para ir la mamá de WILMAR a qué hora te cuidaba): Yo llegaba de la escuela, yo llegaba a la casa por ahí a la una, ya yo me cambiaba, cuando yo me cambiaba yo me iba para la casa de ella, ya ella me cuidaba todo el día hasta que llegaba mi mamá.

Describe la casa, entrando estaba la sala, al frente la cocina, al lado derecho está el baño y una pieza y al lado izquierdo está la otra pieza, un cafetal lleno de piedra y matas. Las habitaciones no tenían puerta. En una estaba el baño, una mesita con el computador, el sofá cama, unos cajones y en la otra las camas y el televisor. Una de las habitaciones tenía ventana, la del lado derecho donde está el baño, se podía ver afuera la carretera.

**LUZ MARYORI GARZÓN TABORDA**, madre de la menor, de 39 años, casada y separada con el procesado, es operaria de confección, estudio hasta grado bachiller, que tiene una sola hija MTG, quien la mayoría del tiempo ha vivido con sus papás; es decir, los abuelos de la niña, porque trabaja todo el día, entonces no le gusta dejarla sola, los fines de semana se la llevaba para la casa. Sus padres viven en el Barrio el Cano, Caldas, queda aproximadamente a media hora de su casa a la de sus padres.

Entre septiembre del año 2018 y enero de este año 2019 vivía en La Tablaza y su hija vivía con los papás, la veía cada 8 días; ella iba por ella donde sus padres y la llevaba a su casa donde vivía con WILMAR ANDRÉS, (siempre le voy a preguntar entre septiembre del año pasado y enero de 2019), en ese tiempo trabajaba en confecciones en un horario de 6 a 6; WILMAR ANDRÉS tenía hora de entrada, pero no tenía horario de salida, es instalador de redes de UNE. Entre septiembre del año pasado y enero de 2019 la niña estudiaba de lunes a viernes de 7 am a 12:30. La veía desde el viernes hasta el domingo. En su casa solo estaban ella y WILMAR ANDRÉS.

Sobre los hechos declaró que formuló una denuncia contra WILMAR ANDRÉS AGUDELO HURTADO, porque estaba tocando la niña entre septiembre de 2018 y enero de 2019.

«La primera vez la niña me dijo que yo estaba en la cocina y él estaba en la pieza con ella; y, él comenzó a tocarla (le dijo donde la tocaba esa vez) si, en la vaginita por encima de la ropa (en qué parte, qué lugar) eso fue en Tablaza. (Tablaza en qué parte) En la Estrella donde vivíamos él y yo (en qué parte de donde vivían) en la pieza, donde vivíamos ahí en la casa (en la pieza de quién) donde nosotros dormíamos (cuantas piezas tenía esa habitación) dos. (Le dijo la hora) No, yo sé que era en la mañana, porque yo me quedé hacer desayuno, ellos quedaron solos en la pieza. (sobre esa situación exactamente qué le dijo la niña). Ese día ella me dijo que yo me levanté a hacer desayuno, ella se iba a levantar para venirse pa'donde mí, él la devolvió y empezó a tocarla, y yo no me di cuenta, porque yo estaba en la cocina (sabe o recuerda a qué día de la semana pertenecía) ese era un domingo. (Le contó algo más aparte de eso) Si. La segunda vez yo me estaba bañando, porque siempre uno como mujer uno se demora, la niña tenía el celular en

la mano, él se la quitó y la volvió a tocar por encima de la ropa, la vagina (cómo supo usted eso), porque la niña me contó (exactamente qué le contó), que yo estaba en el baño, que él se vino hacia ella, se le tiró encima, le quitó el celular y empezó a tocarle la vagina por encima de la ropa, cuando ya él sintió que yo iba a salir de una se le quitó y se fue corriendo para la pieza. (Y, según la niña dónde ocurrió ese segundo episodio) en La Tablaza, en la sala. (Y, le dijo a qué día de la semana corresponde) también era un domingo. (le contó algo más) si señor (por favor) Ya lo que iba a contar ya fue lo que yo sospeché y ya la niña me dijo, porque la niña estaba solita en la casa, yo estaba trabajando, cuando yo llegué de trabajar ya WILMAR ANDRÉS había llegado, cuando yo toqué la puerta, él abrió la puerta **y tenía el miembro parado, yo le dije por qué estaba así, él me dijo que era muy normal que estuviera así**, me dirigí hasta donde la niña tenía la cobija hasta la mitad del cuerpo, pero tenía toda su ropa, yo le dije a la niña si había pasado y en el momento y ella me dijo que no, ya después cuando contó la versión, dijo que si, que él había llegado primero que yo, se había quitado el uniforme, se tiró encima de ella, le quitó el celular, se lo puso en el computador y empezó a tocarle la vagina muy duro. (Entonces, usted ya ha contado tres (3) episodios) si señor. (esos 3 episodios se dieron) En La Tablaza (en qué tiempo) este último fue en enero de 2019. (cuándo se dio usted cuenta de estos tres episodios) en enero de 2019, de este año (por qué la niña decidió contar), porque yo al sospechar lo que había pasado yo la estuve presionando mucho, yo le dije que me tenía que decir, porque yo sabía que algo estaba pasando por lo que yo vi, lo sospechaba; y, ya un domingo que no recuerdo la fecha ella estaba con mis papás a las 10 de la noche le tocó la puerta y le dijo realmente lo que estaba pasando (le dijo a quién) a mis papás, RUBEN DARIO GARZON y MARIANELA TABORDA (qué le dijo ella a sus padres) que WILMAR ANDRÉS la tocaba en la vagina (estaba usted en el momento en que ella contó ese relato) no señor, yo estaba en Tablaza con WILMAR ANDRÉS (usted el día que ella contó el relato le hizo el relato su padre la presionó para que le dijera eso a su padre en ese momento) Yo la venía presionando hace muchos días para que contara que estaba pasando entre ellos dos. (cómo era el comportamiento entre ellos dos, WILMAR y la niña) era muy normal, porque él era cariñoso con ella, yo a ella en ningún momento vi que le tenía miedo a él, él era muy cariñoso con ella, y yo veía que ella no le tenía miedo (en alguna oportunidad supo usted vio que don WILMAR la reprendió, la regañó, le pegó) No. (el trato de ella hacia él, cómo era) también normal (donde estudiaba) En el cano. (cuando usted se enteró por boca de sus padres de lo que había sucedido, qué habló usted con WILMAR) Yo le mandé un audio diciéndole ofensivamente que cómo me hacía eso, que había muchas mujeres más en la calle, que por qué con la niña, él me decía que eso eran mentiras, es verdad, es verdad, la niña me lo dijo y es verdad, él me decía eso es mentira, él me dijo todo el tiempo que eran mentiras. (continuo usted viviendo con él después de eso) No señor (usted afirmó que le insistía a la niña que le contara, porque usted sospechaba que algo estaba pasando) si señor (qué era lo que veía en el comportamiento de la niña o en él que le hiciera sospechar de algo) cuando yo inicie la sospecha, fue cuando yo llegué ese día **que lo encontré a él con el miembro**

**parado**, y desde ahí yo ya empecé a mirar qué era lo que estaba pasando a preguntarle a la niña que era lo que estaba pasando, pero antes de eso yo no escuchaba nada, fue a partir de ese momento que yo vi eso (la relación con él a partir de ese momento, con usted cómo ha sido) Yo vine en dos ocasiones a visitarlo a él, pero ya después ya decidí que no, yo dije no, pues ya, yo decidí ya cortar con él del todo (ha notado un cambio comportamental) No señor (no ha cambiado) No señor».

Cómo está conformada la casa: entrando está la sala, a mano derecha era la pieza de él y yo, en la misma pieza el baño, al frente de la sala la cocina, junto a la concina y la sala, está la habitación de la niña. Ellos se pasaron a dormir un tiempo a la habitación de la niña, porque hacían mucha bulla y no los dejaban dormir, entonces ahí estaban las dos camas, la cama de la niña y la de ellos.

Porqué la niña le contó a sus padres: *«ella, motivó mucho, porque ya él la estaba tocando demasiado duro; y, porque yo me la iba a llevar del todo para la casa, porque nosotros íbamos a montar un negocio de confecciones, entonces yo le dije a la niña yo me la voy a traer del todo, ese día ella me hizo dizque ya usted no quiere vivir; sin embargo, le pregunté por qué –Má déjeme vivir con los abuelos, y ya después con lo que pasó, ya contó todo»*

La niña en ningún momento se ha retractado de los hechos, siempre ha dicho que es verdad.

**Contrainterrogatorio.** Convivió con WILMAR aproximadamente 5 años, llevan 1 año de casados y nunca vio nada que distanciara a WILMAR y a la niña. Entre septiembre de 2018 y enero de 2019 ella recogía la niña los fines de semana, porque entre semana estaba con los abuelos. A veces iba WILMAR y recogía a la niña en la moto, ella confiaba en él para que fuera y recogiera a la niña. La niña estudiaba toda la semana, no tenía otra actividad. Ella la metió en patinaje, pero después. La niña solo compartía con ellos los fines de semana. A veces se quedaban en la casa, a veces salían a pasear, porque él tenía un carrito, pero casi siempre se quedaban en la casa, visitaban familia. La primera vez que la niña le dijo ella estaba en la cocina, pero no se enteró de nada, era un domingo. La segunda vez, la niña estaba con un celular en la sala mientras ella se bañaba, la niña tenía su propio celular. A veces supervisaba lo que ella veía en el celular. La tercera vez, usted dice que cuando usted llegó él tenía su miembro parado y que la niña le contó que él también le quitó el celular y lo puso en una mesa en el computador y fue cuando le tocó la vagina. (me da curiosidad que la niña como que lo único que tenía de distracción era el celular), *«pues ella había llegado ese día pues ahí y si ella tenía el celular y ella estaba viendo lo que ella siempre acostumbra a ver un programa que es tik tok que yo se lo miro mucho»*. Ninguna otra persona manipulaba su celular, aparte de ella. Los hechos se los contaron sus padres, la niña les contó un domingo en enero y el lunes cuando llamó a la niña, sus padres le dijeron que tenía que ir a la casa, para que hablaran sobre lo que estaba pasando. Ese domingo que la niña contó, WILMAR la llevó en la moto hasta la casa de sus papás. La niña no se rehusaba en irse en la moto con WILMAR. La niña no contó nada, porque ella dice que él la tenía amenazada y ella decidió contar, porque yo la tenía muy presionada.

Ese domingo todo el día se quedaron en la casa, él llevó la niña donde los abuelos y luego ellos salieron los dos. La niña no dijo nada. El trato entre ellos dos, WILMAR y la niña era normal. *«ellos se hablaban normal, ellos tenían, corretiaban, él la corretiaba a ella, yo nunca le vi a la niña como el miedo, pero la niña me decía que*

él le decía que tenía que actuar así, porque, para que yo no sospechara nada». La niña siempre actuó normal. «ellos jugaban mucho que él le hacía cosquillas, pero delante de mí, yo los miraba, le veía el comportamiento, pero la niña le vi como miedo o quitándolo, no, la verdad!». Las dos camas estaban en la habitación de la niña. **La niña solo estaba con ellos los fines de semana.**

Ella visitó a WILMAR en dos ocasiones, lo dejó de visitar «porque no era justo que él le hubiera hecho eso a la niña y yo visitándolo, al principio yo me sentí muy confundida, porque mucha presión la familia de él encima, la mía también, ya después yo decidí no volverlo a ver». No sabe qué tiempo estuvieron compartiendo la habitación «fue tiempesito, pero no sé el tiempo».

**Redirecto.** Usted relató tres episodios, según lo que usted dijo, uno de ellos fue cuando usted estaba en la cocina, por qué lo recuerda: «porque ella me dijo Mami acuérdesese el día que yo me levanté que usted me llamó –Melany– y que ella no vino, ella me dijo yo la espero acá, eso fue lo que ella me contestó, ella me dijo mami tal día, y yo le dije –Ah, si-»; otro episodio cuando estaba en el baño, por qué lo recuerda «porque yo ese día en el baño me demoré mucho, ella me dijo mami usted ese día se demoró por esto, esto, yo me demoré porque estaba en mis días»; y el tercer episodio, fue entre semana, la niña estaba en la casa, porque era diciembre y los padres estaban de viaje en Manizales. Ese día ella llegó después de las 5 de la tarde.

**MARIA LEILA TABORDA RODAS**, abuela de la menor, dice que la niña ha vivido con ella y su esposo desde finales del 2018 a comienzos del 2019 en Caldas, vereda el Canon, porque la mamá «se organizó», entonces iba donde su hija solo los fines de semana, toda la semana con ella, unas veces la llevaba la mamá y otras veces Wilmar, el esposo de ella.

La niña le comentó lo acontecido el 7 de enero del 2019.

«La niña el 7 de febrero a las 10:30 de la noche, tocó la puerta de mi pieza y me dijo: “mamita, por favor me abre, necesito decirles algo” yo le dije: –qué pasó mi amor cuénteme– lo que pasa es que cuando ustedes se fueron para Manizales Wilmar me tocó muy duro, él me tocó muy duro, yo: –cómo así– es que –si, él me tocó muy duro y me dolió mucho mamita, me dolió. Y, yo como así hija cuénteme –si, es que él me tocó muy duro– yo esperé para que llamemos la mamá, yo le pregunté que si él le había, pues metido la mano, la niña me dijo que no, que era por encima de la ropa, pero que le había hecho muy duro y que le había dolido –me dolió mucho mamita– ya nosotros revolucionamos, ya llamamos la mamá, ya a partir de ese momento la mamá se vino para la casa a vivir conmigo (y eso cuando ella dijo le tocó, la niña dijo dónde era que él la había tocado muy duro) si, en la vaginita, por encima del blue jean (y le dijo dónde estaban cuando le tocó muy duro la vagina) si, que no había estado la mamá, que la mamá no había llegado de trabajar y que él la había tirado a la cama, que se le había montado encima y que empezó a tocarla, inclusive me comentó que cuando la mamá llegó tuvieron problemas, **porque él tenía el pene, pues estaba erecto**, entonces que ella dijo usted por qué esta así, que él le contestó, pues a cualquier persona se le pará el pene (cuando le comentó la niña eso a usted) el 7 de enero (ella le relató el episodio de cuando la madre llegó y encontró el pene erecto) si, todo que la niña llorando me decía que, inclusive la mamá había tenido

problemas con él (dijo si había ocurrido otro episodio similar o solamente le contó ese a usted) en ese momento ese (y después) No, pues ya después ya con las investigaciones ya fue diferente, ya ella empezó ya poner la denuncia, ella empezó a soltar más las cosas, o sea tenía más para contar».

La relación de la niña y WILMAR: La niña no manifestaba temor de él. Salían siempre los tres, con la mamá. El trato de él hacia la niña era siempre bien, le decía «*mi reina, que la quería mucho*», la niña tampoco manifestaba como susto de él, le caía muy bien él.

Conoció la casa de su hija, tenía dos piezas, la sala, los servicios, ellos habitaban en una de las piezas, la niña en la otra. Ninguna de las piezas tenía puerta, no eran independientes. Su hija LUZ MARYORI iba por la niña los viernes, trabajaba los sábados, veían televisión, películas. WILMAR es trabajador de parabólicas. No sabe el horario. El horario de su hija era 6 a.m. a 6 p.m. La niña tenía horario de 7 a 12 p.m.

Luego que la niña le cuenta, llamó a su hija LUZ MARYORI, ella se hace presente la niña le cuenta todo, siempre llorando. WILMAR y la niña nunca tuvieron algún disgusto, no le pegó, no la regañó.

**Contrainterrogatorio.** Ellos fueron a Manizales a hacer un recorrido al eje cafetero, como el 20 de diciembre de 2018, regresaron como el 1° de enero de 2019. En navidad estaba junto a su esposo en navidad. Cuando ocurrió que él tenía el pene erecto, su hija estaba 6-2 pm. Ella tenía turnos 6:00, 2:00 pm, 2:00-10:00 pm; el día sábado siempre era 6:00-2:00 pm, ella o él recogía la niña. Incluso, el día que la niña contó, él la llevó a su casa, porque su hija no había llegado. Cuidaba la niña solo ellos, los abuelos maternos. Ellos como pareja no trataban mal la niña.

**RUBEN DARÍO DE JESÚS GARZÓN TAPIAS**, abuelo de la menor, entre septiembre de 2018 y enero de 2019 vivía con su esposa en Tablaza, y en esa época vivía con su nieta **M**, 10 minutos en vehículo de su casa a la casa de su hija. Cada 8 días veían a **M**, algunas veces la llevaba MARYORI, otras veces ANDRÉS, es WILMAR ANDRÉS no sabe el apellido. WILMAR y su hija se separaron

Sobre los hechos dice:

«empezando enero del año 2019, una noche yo estaba paseando con un hermano mío en la vereda la Paipa, la Arenera, el señor ANDRÉS subió la niña en la arenera en la moto donde nosotros, él se regresó, la niña se quedó con nosotros, la niña cuando llegó muy pensativa, calladita, ella no decía nada, muy pensativa, pensábamos que estaba enferma, cuando nosotros salimos de allá de donde el hermano mío, la niña no hablaba nada, así subimos, no hablaba nada, así llegamos a la casa, y bueno pensamos que estaba enferma algo así. Por ahí como a las 10 de la noche, ella nos tocó la alcoba a nosotros, llorando (cuando dice nosotros) mi señora y mi persona, nosotros estábamos en la alcoba. Ella llegó llorando, o sea nos tocó la puerta, y nosotros le respondimos que qué necesitaba, y ella nos contestó desde afuera llorando que quería hablar con nosotros, le abrimos la puerta y ella ahí mismo nos contó –Pitos les voy a contar una cosa- qué le pasó, **es que ANDRÉS no hace sino manosearme la parte noble y me hizo**



**muy duro**, nosotros nos asustamos –que qué!– nosotros nos asustamos y ya empezamos a investigar que eran tres veces por encima del short, por encima del short y que le hacía muy duro, (qué más les dijo) hasta ahí fue la versión de ella, ya llamamos a MARYORI, ya MARYORI fue donde nosotros (cuando ella le hizo le relato a ustedes exactamente en qué términos se expresó parte noble) ella señaló la parte noble, por encima del short, ella señaló la parte **(en el relato que ella le hizo dijo dónde habían ocurrido esos hechos) si, ella dijo que en la Tablaza donde estaban viviendo** (le dijo qué parte de la casa) no, eso no lo dijo (le dijo cuánto tiempo) no, que en tres veces, pero no dijo el tiempo».

La relación con WILMAR ANDRÉS era buena, veían que él la quería mucho a ella, pensábamos que le tenía mucho cariño y la niña lo quería mucho a él. No sabe por qué la niña decidió contarles a ellos, quizá ya la estaba maltratando mucho y por eso lo dijo. Él lo deduce.

WILMAR trabajaba en una empresa de parabólica. No sabe el horario de él. La niña vivía con la mamá y con WILMAR. La niña estaba estudiando, salía como a medio día. Cada 8 días la visitaba. El día que contó la niña venía de la casa de la Tablaza, cuando ya la subió ANDRÉS en la moto, para arrimarla donde nosotros para llevársela a la casa de ellos. La llevó un domingo entre las 6:30, 7:00 de la noche.

La niña vive con ellos, desde que tuvieron el problema a principios de enero de 2019, cuando hubo la demanda su hija se fue a la casa de ellos, con la niña.

**Contrainterrogatorio.** La niña vivía con la mamá y WILMAR y que solamente iba los fines de semana donde usted, la niña estudiaba dónde. En el Canon en la parte donde nosotros vivimos, ¿la niña la llevaban desde Tablaza al Canon al colegio? A veces la llevaban al colegio, a veces se venía sola. ¿Cuándo salía de la escuelita para dónde iba? Para la casa de ella. ¿Cuál era? Eso fue en el 2019. ¿Y en el 2018? Si también para la casa de ella. ¿Cuándo usted dice para la casa de ella es cuál casa? La de Tablaza. Ella algunas veces llegaba contentica, otras veces pensativa, pero no nos decía nada.

**CARLOS ANDRÉS TANGARIFE VÉLEZ**, padre de la menor víctima, dice que no conoce al procesado, solo que era el compañero de la mamá de su hija; en los meses de septiembre de 2018 y enero de 2019 la niña vivía con los «*papitos maternos, RUBÉN GARZÓN y LEYLA TABORDA*», la madre de la niña residía en Tablaza, la distancia de la casa de los abuelos a la casa de la niña 20 minutos; la niña apenas terminaba de estudiar se iba para donde la mamá, el fin de semana, eso se lo decía la niña.

Él tenía la sospecha que el procesado le estaba haciendo algo a la niña, pero no tenía definido nada concreto. Sospechó que algo estaba ocurriendo, porque

«por un video que él le envió al WhatsApp de dos personas en el mar mostrándose sus partes íntimas y tocándose (eso se lo envió quién a quién) WILMAR a la niña mía al WhatsApp, un video (al WhatsApp de qué teléfono de quién) de la niña mía (cuando) eso fue antes de septiembre (de qué año) del año 2018 (cómo supo lo del video) yo lo vi, porque yo le estaba mirando el celular a la niña a ver qué contactos tenía, qué tenía pues en el celular y me encuentro con la sorpresa de este video (descriptivo que vio en el

video) había una pareja del mar, estaban totalmente desnudos, besándose y mostrando sus partes íntimas (tenía algún escrito) No, solo que él se lo envió, aparecía el contacto de él se lo enviaba al celular de mi niña (como supo usted que ese video llegaba del teléfono de Wilmar) porque ahí aparecía el nombre de él (lo vio usted de manera directa) si. (habló con la niña) yo si le reclamé y le dije a la niña que por qué él hacía eso, la niña calló y no me supo decir, se asustó, no me dijo nada (tuvo la oportunidad de hablar con don WILMAR sobre eso) No, solamente, yo llamé a la mamá muy aireado y hablé solamente con la mamá, sobre el video (usted dijo que había pasado algo que sospechaba) después del video yo quedé preocupado y sospechando pues de lo que, yo sospechaba que él le estaba haciendo algo a la niña **(sobre lo que es objeto de este juicio, usted qué conocimiento tiene) Lo que me ha contado la mamá, lo que ha sucedido con la mamá, y la mamita que me han dicho que ha acontecido con la niña (la niña de manera directa le ha contado algo a usted) No, la niña a mi de manera directa no me ha dicho nada (sabe las razones) las razones, porque la niña tiene mucho miedo, la niña dice que a mí no me va a contar nada, que ella tiene mucho miedo de lo que le pueda hacer el joven acá presente, porque él amenazó de muerte a ella y a la mamá».**

En esa época del video se veía con la niña, prácticamente diario, porque la niña estudiaba en el barrio donde él vivía; la niña no tiende a decir mentiras.

**Contrainterrogatorio.** Veía a la niña mientras permanecía donde la mamita, dice que sospechó por el video, y que esta situación se la manifestó a la mamá de la niña y ella lo que hizo fue defenderlo, que él se lo había mandado por error. Él quería que la niña le contara qué era lo que pasaba, pero veía a la niña con temor, le evadía el tema. Notó cambio en la niña, pero ella no le manifestaba nada, pero ahora que sabe las cosas, comprende que es debido a las amenazas que el señor WILMAR le estaba haciendo a la niña. La niña no era la misma, era triste, el rendimiento académico nunca se vio perjudicado.

**Redirecto.** Sobre los cambios de la niña, se le nota la preocupación, se le ve decaída, todavía no se le ha hecho las terapias que se tienen que hacer. No ha tenido conocimiento de otro episodio.

**Recontrainterrogatorio.** La mamá de la niña qué le contó. Lo primero que le dijo es que el esposo de ella estaba tocando a la niña; que la niña no había aguantado más y le había contado a la mamita materna, porque el procesado le tocó la vagina **de una manera muy brusca y a ella le dolió mucho**; la niña no había contado nada porque el hombre la intimidaba con un cuchillo que si ella contaba que iba a matar a la niña y a la mamá.

## 8. PRUEBAS DE LA DEFENSA

**FLOR MARÍA HURTADO ROJAS**, madre del acusado, dice que su hijo trabaja en la parabólicas, es casado con MARYORI, no tienen hijos en común, él tiene dos (2) hijos, ANYELY e ISAIAS, de 16 y 5 años; MARYORI tiene una hija MELANY, quien vivía en el año 2018 vivía con la mamá, MARYORI iba por ella los sábados. Ella a veces la cuidaba, hubo un tiempo en que la cuidó, mientras ella trabajaba, pero los sábados se la llevaba para la casa. **La niña estudiaba en el Canon, vivía con los**

**abuelos.** MARYORI le llevaba la niña los sábados para que se la cuidara, MARYORI iba por ella y el domingo la llevaba WILMAR en la moto.

La relación de MARYORI y WILMAR era buena, con la niña también, «*a veces jugaban, cuando él llegaba del trabajo o se ponían a ver televisión*». La relación de ella con MARYORI también era buena. Desde que su hijo está detenido no volvieron a hablar. MARYORI trabajaba en confecciones, los sábados salía temprano, la niña se quedaba con ella, cuando ella la cuidó un tiempo.

Ella no observó un cambio en la menor, solo cuando la mamá le dio un celular, ya no le gustaba salir, estaba pendiente del celular, la misma mamá le dijo que ya no se preocupaba por las tareas, que se le iba a quitar por eso.

No sabe si a la niña le fue mal en el estudio, solo ese día que MARYORI dijo que por estar pendiente del celular.

**JUAN CARLOS AGUDELO HURTADO**, hermano del procesado, la relación con su hermano es buena, WILMAR es casado con LUZ MARYORI, no tienen hijos en común, WILMAR tiene 2 hijos, ANYELY e ISAIAS, de 15 y 5 años, viven con las mamás, MARYORI tiene una hija MELANY.

Tuvo contacto con la niña solo los fines de semana que la mamá de él la cuidaba y en reuniones o fiestas que se hacían en la casa, o en la primera comunión; jugaba con las primitas. Recuerda la *Primera Comunión* allí estuvo toda la familia de MARYORI, su hermano WILMAR estaba dichoso, porque le había hecho la Primera Comunión a la niña, el estado de ánimo de la menor «*estaba muy contenta porque estaba reunido con todos los primitos, los amiguitos, estaba muy contenta*».

La Primera Comunión fue el 8 de diciembre de 2018, incluso tienen unas fotos, ingresó siete (7) fotografías.

**Contrainterrogatorio.** Las fotos las tomó un fotógrafo; en las fotos no está la mamá de él y WILMAR, solo están los abuelos maternos de MELANY, todos están contentos, esas fotos se tomaron antes de que se conocieran las razones por las cuales está detenido.

**Redirecto.** No conoce bien las razones por las cuales WILMAR está detenido; su hermano WILMAR solo le dijo que MARYORI lo había demandado. No sabe nada sobre los hechos, ni fecha de los presuntos hechos.

**Recontradirecto.** Veinte (20) días antes que se tomaron las fotos, WILMAR le contó que lo habían demandado. La Primera Comunión fue el 8 de diciembre de 2018.

**SONIA DE JESÚS HURTADO ROJAS**, tía del procesado, casi no frecuentaba la casa de WILMAR; un día fue a pedir un favor porque le reventaron un tubo y fue a que le prestaran una unión. WILMAR estaba peinando a la niña, porque iban a pasear, la niña se puso a llorar, hizo una pataleta, porque no la llevaban, ya ese día se fueron, llevaron la niña donde los abuelos. Ya al otro día no sabíamos, porque la hermana mía FLOR me dijo que ella se había ido; que se dejaron, no sé las razones.

**YENIFER HURTADO SALDARRIAGA**, prima del procesado, menor de edad, tiene una hermana y 14 primos, WILMAR es su primo casado con MARYORI, no tienen hijos en común, pero ella tiene una hija MELANY de 10 años, quien estudia en el Canon, no sabe donde vivía para el año 2018. Casi no compartía con MELANY, la

veía en la casa de WILMAR. MARYORI es su madrina, cuando iba a su casa casi no veía la menor, solo los fines de semana. MELANY mantenía en el celular y jugando con unas barbies, jugaba con WILMAR, montándose a caballito y jugándole brusco *«(cómo brusco) que lo mordía lo aruñaba (cuando fue la última vez que vio usted a la menor) no me acuerdo»*.

Contrainterrogatorio. No se acuerda cuando los vio jugando así

**PAULA ANDREA GARCÍA HURTADO**, prima del procesado, WILMAR es casado con MARYORI, no tienen hijos en común, él tiene dos hijos, MARYORI tiene una hija de llama MELANY de 10 años, solo tenía contacto con ellos los fines de semana, porque ella vivía en el centro e iba a visitar a su madre en La Tablaza, la casa de su madre estaba a 3 casas de la casa de MARYORI. La relación de WILMAR y MARYORI era súper bien, eran muy felices. Ellos compartían los 3 con la niña, ella jugaba con él. La relación de la niña con WILMAR era una relación de padre e hija, se trataban con respeto, amor. Los juegos eran muy bruscos *«la niña era brusca para jugar con él, ella se le montaba a caballo, lo halaba, le hacía cosquillas, lo mordía, ella siempre jugaba así»*.

Compartía algunas reuniones con ellos, cumpleaños, la Primera Comunión, fines de año. El comportamiento de la menor era normal. Nunca vio un cambio de ánimo en la niña, *«yo a esa niña siempre la he visto feliz y contenta, disfrutaba con todos los niños de por mi casa y era feliz»*. Jugaba con su hija mayor *«salían al corredor a jugar, jugaban por la calle, en la casa, eran juegos de patines, de pelotas»*. Lo único es que su hija en el *WhatsApp* le escribió que tristeza lo que le hizo MELANY a WILMAR, porque él era muy buen papá con ella. Ella compartió con WILMAR desde niños y no tiene queja de él. La relación de él con sus hijas es de amor y respeto.

## 9. ESTIPULACIONES PROBATORIAS

Las partes acordaron cuatro (4) estipulaciones, así: Dos (2) correspondientes a la plena identidad de la víctima y el procesado; y, las otras dos (2) en el desarrollo del juicio oral, correspondientes a *«1. La versión dada por la menor al profesional de Medicina Legal GUSTAVO ADOLFO JARAMILLO OSORIO consignada en el informe pericial de clínica forense suscrito el 07 de febrero de 2019. Y 2. La conclusión a la que llega el médico legista en el informe pericial de clínica forense del 07 febrero de 2019»*.

## 10. EL DELITO SEXUAL COMO DELITO OCULTO

A los delitos sexuales se les llama de *«puerta cerrada»*, *«de privacidad»*, *«delito sin testigo»*, *«delito oculto»*, *«delito secreto»* o *«delito íntimo»*, pues no hay personas alrededor ya que solo están presentes agresor y agredido, razón por la cual adquiere especial importancia la declaración de la víctima, el análisis de indicios y la prueba de corroboración, en especial la periférica<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> CSJ SP 7326-2016, rad. 45.585; CSJ SP 3332-2016, rad. 43.866; CSJ AP 5209-2019, rad. 50.821; CSJ SP 3644-2021, rad. 59.370; CSJ SP 2811-2022, rad. 58.410 de 10 agosto 2022; CSJ SP 3993-2022, rad. 58.187 de 14 diciembre 2022; CSJ SP 086-2023, rad. 53.097 de 15 marzo 2023.

Esta caracterización incide en la acreditación del delito, pues, como este tipo de conductas generalmente se consuman fuera de la vista de otra persona distinta a la víctima y su victimario, en entornos privados o ajenos a auscultación pública, es muy difícil contar con otros testigos directos de los comportamientos; adicionalmente, en muchos eventos, la agresión sexual no deja huella perceptible, o el paso del tiempo las borra, cuando la denuncia se presenta en forma tardía<sup>2</sup>.

En esta clase de episodios delictuales no es extraña la ausencia de testigos presenciales, salvo la propia víctima, toda vez que, por lo general, el agresor rodea su actuación de circunstancias propicias para la impunidad de ahí la relevancia de lo que exprese la persona afectada y su análisis en el contexto de la concreta situación<sup>3</sup>.

Sin embargo, la versión de la niña tiene coherencia interna y externa, su credibilidad no fue minada en el interrogatorio cruzado, su versión es corroborada periféricamente a través de las versiones de sus familiares más inmediatos quienes relatan un comportamiento que se compadece con una experiencia traumática;

Ahora bien, la libertad sexual es la facultad y el derecho que tiene toda persona humana para elegir, rechazar, aceptar y autodeterminar su comportamiento sexual; es la facultad que tiene la persona para autodeterminarse y autorregular su vida sexual<sup>4</sup>.

El acto sexual es actividad o movimiento físico encaminado a provocar la concupiscencia de otro o a satisfacer la del propio agente<sup>5</sup>. Es toda conducta que «*en sus fases objetiva y subjetiva, se dirige (...) a excitar o satisfacer la lujuria del actor o más claramente su apetencia sexual o impulsos libidinosos, y ello se logra a través de los sentidos del gusto, del tacto, de los roces corporales mediante los cuales se implican proximidades sensibles (...), y se consuman mediante la relación corporal (...)*»<sup>6</sup>, pero también se logra con participación de sensaciones visuales, olfativas y auditivas, que sin dudarlo intervienen en tal tipo de interacción humana —tendiente a la realización del coito, pero que de ninguna manera se agota en él—<sup>7</sup>.

Para que una conducta humana constituya un acto sexual, no basta que excite a su autor o que satisfaga su libido desde su particular visión, pensamiento o deseo, pues será necesario también que aquélla revista aptitud o idoneidad, según los criterios culturales y sociales predominantes sobre la sexualidad humana, para alcanzar esa finalidad<sup>8</sup>, que desde un punto de vista objetivo pueda catalogarse por el común de

<sup>2</sup> CSJ SP 3993-2022, rad. 58.187 de 14 diciembre 2022: «*Sobre esto último, piénsese, por ejemplo, en los eventos en donde el acceso carnal consistió en un acto de felación, que no generó cicatrices o lesiones; o cuando para dominar a la víctima se utiliza la violencia moral o psicológica, y el acceso se produce sin eyaculación en las cavidades; o en los eventos de himen elástico o complaciente; entre otros*».

<sup>3</sup> CSJ SP 4931-2019, rad. 54.166 de 13 noviembre 2019; CSJ SP 4814-2021, rad. 56.243 de 22 septiembre 2021.

<sup>4</sup> CSJ SP, 7 septiembre 2005, rad. 10.672; CSJ SP 859-2020, rad. 56.997 de 11 marzo 2020.

<sup>5</sup> CSJ SP, 8 marzo 1988. Arenas, Antonio Vicente. *Comentarios al código penal colombiano, Parte especial*, tomo II, Vol. 2, Editorial Temis, Bogotá, 1984, p. 40.

<sup>6</sup> CSJ AP, 27 julio 2009, rad. 31.715; CSJ SP 15269-2016 de 24 octubre 2016, rad. 47.640; CSJ SP 2894-2020, rad. 52.024 de 12 agosto 2020.

<sup>7</sup> CSJ SP, 27 jul. 2009, rad. 31.715; CSJ SP 2894-2020, rad. 52.024 de 12 agosto 2020; CSJ SP 2894-2020, CSJ SP 991-2021, rad. 54.547 de 24 marzo 2021.

<sup>8</sup> CSJ SP, 26 octubre 2006, rad. 25.743; CSJ SP 123-2018 de 7 febrero 2018, rad. 45.868; CSJ SP 2894-2020, rad. 52.024 de 12 agosto 2020.

los observadores al revelar comportamientos manifiestamente sexuales o conductas sexuales explícitas<sup>9</sup>.

Para la Corte, «los actos sexuales con relevancia típica son todos aquellos que persigan la satisfacción de una apetencia sexual y que sea idóneo para conseguir este propósito. En consecuencia, actividades cuya connotación sexual obedezca, predominantemente, a las solas fantasías, impulsos o trastornos de su ejecutor, o que, según las «pautas culturales de la comunidad» no tengan esa naturaleza de modo inequívoco, no constituyen actos sexuales para efectos de la aplicación de la segunda conducta alternativa descrita en el artículo 209 del C.P., menos aun cuando la ilicitud de esta deriva de la sola percepción del acto por un menor. Por si fuera poco, esta postura es la que mejor se acompasa con la posibilidad real de demostración del dolo»<sup>10</sup>. En fin, actos materiales de significación sexual o con acciones de significación intelectual de naturaleza sexual (enseñanza, consejos, exposiciones de imágenes, etcétera)<sup>11</sup>.

El acto sexual debe ser apropiado para estimular la lascivia del autor y de la víctima o, al menos, de uno de ellos. Debe ser idóneo no solo para excitar o satisfacer la lujuria de ambos sujetos del delito, o siquiera de uno de ellos. Tiene que revestir entidad significativa<sup>12</sup>.

La actividad sexual es aquélla que, desde el punto de vista objetivo, pueda «catalogarse de esa manera por el común de los observadores al revelar comportamientos manifiestamente sexuales o conductas sexuales explícitas»<sup>13</sup>. Los actos sexuales con relevancia típica son todos aquellos que persigan la satisfacción de una apetencia sexual y que sea idóneo para conseguir este propósito<sup>14</sup>.

## 11. ANÁLISIS EN CONJUNTO DE LAS DECLARACIONES OFRECIDAS

De la versión de la menor víctima, se tiene claro que fueron tres los episodios de abuso sexual en contra de su indemnidad sexual por parte de WILMAR ANDRÉS AGUDELO HURTADO:

**Uno**, cuando su mamá estaba en la cocina, ella estaba acostada viendo televisión en la habitación y el procesado le tocó con su mano, la vagina y los senos, por encima de la ropa.

**Dos**, cuando su mamá estaba en el baño, duchándose, ella estaba viendo el celular, él le quitó el celular y comenzó a tocarla nuevamente, una vez su mamá salió del baño, el agresor salió de la habitación. La tocó por debajo de la ropa.

**Tres**, un sábado, estaban los dos solos, ella estaba acostada en el sofá cama viendo el computador; luego, lo apagó y él se acostó y empezó a tocarla, una vez más; su

<sup>9</sup> CSJ SP 123-2018 de 7 febrero 2018, rad. 45.868. En la sentencia CSJ SP, 5 noviembre 2008, rad. 30.305, se dio cuenta del caso del fetichista que toca los zapatos de una mujer o que lanza una trenza con ánimo libidinoso, lo cual no constituye delito. Muñoz Sabaté, Luis. *Sexualidad y derecho. Elementos de sexología jurídica*, Barcelona, España, 1976, p. 62.

<sup>10</sup> CSJ SP 2894-2020, rad. 52.024 de 12 agosto 2020.

<sup>11</sup> Creus, Carlos. *Derecho penal, Parte especial*, Tomo I, 4ª edición, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993, p. 215.

<sup>12</sup> CSJ SP rad. 25.743 de 26 octubre 2006.

<sup>13</sup> CSJ SP 123-2018, rad. 45.868 de 7 febrero 2018.

<sup>14</sup> CSJ SP 2894-2020, rad. 52.024 de 12 agosto 2020; CSJ AP 3256-2021, rad. 58.557 de 4 agosto 2021.

mamá tocó la puerta y vio que **él tenía el miembro erecto**. Su mamá empezó a sospechar, le preguntó qué pasaba, pero ella guardó silencio para no formar un problema. **Le hizo muy duro en la vagina**, le apretaba la vagina con la mano de él. La tocó por encima de la ropa.

No le contó a la mamá, porque el procesado la amenazó le dijo que si decía algo mataba a su mamá; lo cual ella creyó porque él era violento con ella, de ahí que lo creyó capaz de hacerle algo.

Cuando ella decía que no, la intimidaba con una navaja, la ponía debajo de la almohada y la amenazaba con matar a su mamá.

La menor le contó lo sucedido a sus abuelos, un domingo en la noche; les tocó la habitación e hizo la revelación, al otro día le contaron a su mamá LUZ MARYORI GARZON TABORDA.

Ella vivía entre semana donde los abuelos maternos en la vereda el Canon, allí también estudiaba, pero los hechos sucedieron en La Tablaza, en la casa donde vivía su mamá y WILMAR ANDRES AGUDELO.

La versión de la menor, cobra fuerza suasoria con la declaración de su progenitora LUZ MARYORI GARZÓN TABORDA, pues dejó claro que la menor entre semana vivía con sus abuelos MARIA LEILA y RUBÉN DARÍO en la vereda el Canon y los fines de semana se la llevaba para su casa en la vereda la Tablaza, la cual compartía con WILMAR ANDRÉS AGUDELO y quedaba de distancia la una de la otra aproximadamente a 20 minutos.

Así lo corroboró MARÍA LEILA TABORDA RODAS, abuela materna de la menor.

Ha de aclararse que si bien, su abuelo RUBÉN DARÍO DE JESÚS GARZÓN TAPIAS, refirió en su atestación que la menor vivía solo los fines de semana con ellos, del contexto de los hechos es claro que MTG vivía con ellos entre semana, tanto así es que cuando relató cómo su nieta le hizo la revelación de lo acontecido era un domingo a eso de las 10:30 de la noche y estaba en la habitación con su esposa cuando MTG le tocó su habitación; y que WILMAR se la entregó ese día a eso de las 6:30 p.m.

Es decir que, en efecto MTG vivía entre semana con ellos en la vereda el Canon, pues allí estudiaba; y los fines de semana estaba con su madre y el procesado en su casa ubicada en la vereda La Tablaza.

Es por esta razón que el procesado el domingo en la noche fue a dejarle la niña a los abuelos el domingo a eso de las 6:30 p.m., porque vivía con ellos entre semana.

Lo anterior en nada mengua la credibilidad en la declaración del abuelo de la niña RUBÉN DARÍO DE JESÚS GARZÓN, como lo indica el recurrente.

Adicionalmente, MARÍA LEILA TABORDA RODAS y RUBÉN DARÍO DE JESÚS GARZÓN de manera unísona contaron cómo su nieta MTG hizo la revelación de lo acontecido, refirieron que un domingo sobre las 10 de la noche estaban todos dispuestos a dormir, cuando MTG les golpeó la puerta de su habitación, les dijo que les tenía que contar algo y narró que WILMAR ANDRÉS AGUDELO HURTADO le tocó la vagina **muy duro** y que **le había dolido**; les contó del evento cuando su mamá encontró al acusado con el **pene erecto** y ya con las investigaciones contó

los otros sucesos; que esto sucedió en la Tablaza. Se asustaron y luego llamaron a su hija MARYORI y le contaron.

CARLOS ANDRÉS TANGARIFE VÉLEZ, padre de la menor víctima, contó que su hija vivía con sus abuelos maternos en la vereda el Canon y que allí estudiaba; los fines de semana se iba con su mamá MARYORI; que su hija le contó lo ocurrido a sus abuelos, no le contó a él directamente, él se enteró por MARYORI, al indagar directamente a su hija sobre la revelación, le dijo que no le iba a contar nada, porque tenía miedo, pues el acusado la amenazó.

Describió que una ocasión el procesado le envió al chat de su hija **un video erótico, donde una pareja se besaba y estaban totalmente desnudos**, él le preguntó a la niña el porqué de ello, ella se asustó, no supo que decir, se quedó callada; él le hizo el reclamo a MARYORI, la mamá de la niña, quien lo defendió y le dijo que fue una confusión.

Lo que significa que el procesado contó con la oportunidad de perpetrar los abusos sexuales en contra de MGT en la casa ubicada en la vereda La Tablaza donde únicamente vivían su progenitora LUZ MARYORI GARZÓN TABORDA y el procesado, como lo narró la menor ofendida en el juicio oral.

Ahora bien, el relato de la menor es corroborado por su progenitora LUZ MARYORI GARZÓN TABORDA, quien ratifica la oportunidad con la que contó el procesado para ejecutar las maniobras sexuales en contra de su hija así:

Relató que una vez, ella se fue para la cocina a hacer el desayuno y su hija quedó en la habitación con el acusado, ese día era domingo, la niña le contó que MGT se quería ir para donde ella, pero WILMAR ANDRÉS no le permitió, aprovechando para tocarla, como lo relató MTG en su declaración.

En otra ocasión, ella se estaba bañando, la niña tenía su celular en la mano, se demoró, razón por la cual el acusado aprovechó para quitarle el celular a su hija y ejecutar la maniobra sexual tocándole la vagina, cuando se percató que ya iba a salir del baño salió corriendo para la otra habitación, como lo relató MTG en su declaración.

En otra oportunidad, ella llegó del trabajo, cuando abrió la puerta vio que WILMAR ANDRÉS AGUDELO HURTADO **tenía el pene erecto**, ella le preguntó que por qué estaba así y él le contestó que era normal; sin embargo, sospechó y le preguntó a su hija si pasaba algo, la niña no le dijo nada; luego su hija le contó lo que ocurrió ese día, que el acusado había llegado primero, se quitó el uniforme, se le tiró encima y **le tocó la vagina muy duro**, como lo relató MTG en su declaración.

La declaración de los testigos prenombrados corrobora la versión ofrecida por MGT en el juicio oral, quien hace un señalamiento directo al acusado como el autor de los hechos.

Por demás, los comportamientos perpetrados por el enjuiciado, esto es apretarle la vagina bruscamente y manosearle los senos, a tal punto que le generó una erección, es una clara muestra que su **conducta es explícitamente sexual**.

Luego del análisis en conjunto de las atestaciones vertidas en juicio, emerge claro la responsabilidad penal del encartado, contrario a lo sostenido por el recurrente.

La declaración de la menor es creíble por lo siguiente:



**Uno:** Mírese que su versión es absolutamente espontánea, no inducida ni dirigida. Es que ni siquiera fue impugnado en su credibilidad por parte de la defensa.

**Dos:** Su declaración es coherente, lógica. Los hechos de abuso sexual no fueron controvertidos; por el contrario, fueron reafirmados en el ejercicio de conainterrogatorio ejercido por la defensa.

**Tres:** No se advierte mendacidad para agravar la situación del implicado; no se vislumbra en su relato capacidad de estructurar una mentira que resista un análisis de confrontación en juicio público en frente de profesionales del Derecho, se limitó a responder las preguntas que se le hacían de manera contundente y concadenada.

**Cuatro:** La menor contó uno a uno cómo ocurrió el abuso sexual y fue contundente y específica al relatar que fueron tres (3) eventos.

**Cinco:** La menor fue clara en cómo y dónde se llevaron a cabo las agresiones sexuales, señalando sin hesitación alguna a WILMAR ANDRÉS AGUDELO HURTADO como el autor de estas.

Por otro lado, con los testimonios de la defensa también logra evidenciarse que la menor vivía entre semana con los abuelos en la vereda el Canon; y, los fines de semana con su mamá y el acusado en la vereda La Tablaza.

Luego de escuchar detenidamente las declaraciones de los testigos de la defensa puede entreverse que están orientadas a entrever la buena relación que tenían la menor y el procesado; empero dicho aspecto no es objeto de cuestionamiento, tanto así es que ni siquiera los testigos de cargo negaron el afecto que demostraba el implicado hacia la niña; por ejemplo, la abuela materna de la menor, dice que el acusado la quería mucho.

Pretendió la defensa con las fotografías aportadas demostrar que no se observa a la menor triste ni temerosa, pese a que ya había sido víctima de dos tocamientos; frente a ello debe aclararse que las imágenes representan la fiesta de la Primera Comunión de MGT acompañada por su familia, primos y amiguitos, acontecimiento más que dichoso para una niña de nueve (9) años para ese momento.

De cualquier modo, el solo hecho que la menor aparezca sonriendo en las imágenes no descarta *ipso facto* la afrenta en contra de su integridad sexual.

No puede dejarse de lado que la menor guardó silencio, porque fue amenazada por el acusado; además, estaba convencida que el procesado podía hacerle algo a su madre por la violencia que en algún momento presenció hacia ella por parte de este.

Adicionalmente, fue intimidada con lo que al parecer era una navaja, que si bien puede deducir no la utilizó directamente, le hacía parecer a la menor que podría utilizarla, todo con la finalidad de infundirle temor y que esta permitiera los tocamientos de contenido erótico.

Circunstancias más que evidentes para que MTG haya optado por guardar silencio. Para agregar, una de las razones por las cuales la ofendida decidió hacer la revelación es porque en la última ocasión el acusado **la tocó tan fuerza en la vagina que le dolió mucho.**

En síntesis, los testigos de descargo, tan solo se limitan a resaltar el buen comportamiento del procesado y la buena convivencia de este con otros menores, aspectos personales que nada aportan a la actuación.

En fin, nada les consta sobre los hechos.

Es por estas potísimas razones que la tesis defensiva pierde eficacia probatoria y por el contrario le da fuerza suasoria a la hipótesis fáctica de la Fiscalía.

Los tocamientos, según el relato de la niña, tiene un carácter eminentemente sexual, como se explicó a lo largo de estas consideraciones.

Así pues, se ha de confirmar la sentencia de condena **con las precisiones que se harán más adelante.**

## 12. LA IMPUTACIÓN Y LA ACUSACIÓN EN ESTE ASUNTO

Se debe destacar que el Fiscal Uri, doctor ROBERTO ELÍAS MARÍN CEBALLOS en la data de 5 de marzo de 2019 imputó el concurso de delitos de **Actos sexuales con menor de 14 años** contemplado en el Art. 209 del Código Penal, sin circunstancias específicas de agravación ni circunstancias de mayor punibilidad.

Mediante escrito de 12 de junio de 2019, el señor Fiscal Caivas, doctor ARGER ENRIQUE LONDOÑO WHITE, acusó al implicado por el concurso de delitos de **Acto sexual violento** del Art. 206 del Código Penal con las circunstancias específicas de agravación según los numerales 4 y 5 del Art. 211 del C.P.

Mediante sentencia de 18 junio de 2022 la Juez Segunda Penal del Circuito de Itagüí, Antioquia, profirió sentido de fallo y condena según el escrito de acusación, esto es, por el concurso de delitos de **Acto sexual violento** del Art. 206 del Código Penal con las circunstancias específicas de agravación según los numerales 4 y 5 del Art. 211 del C.P.

Se debe resaltar que **nada se dijo sobre la variación de la calificación jurídica en la teoría del caso.** Al comienzo del inicio oral, dijo la Fiscalía: *«Eso es lo que la Fiscalía va a probar que estos tres hechos son constitutivos de un concurso de acto sexual violento, porque los mismos fueron llevados en contra de la voluntad de la menor, pero además se probará que, para entonces como era menor de 14 años, pues por esa condición se agrava la conducta y de la misma manera, porque el hecho se cometió en el seno de una convivencia que, para ese entonces tenía víctima, victimario y la madre de la menor, lo que la Fiscalía señala señora juez que va a probar lo hará entonces con los testimonios de los familiares de la menor, valga decir la propia víctima y su madre, su padre, sus abuelos, y alguna pariente doña Adriana Patricia Garzón que de cierto modo conoce que ellos en efecto tenían esa convivencia, eso es lo que la Fiscalía va a probar en este juicio».*

Tenemos entonces:

IMPUTACIÓN	ACUSACIÓN
Delito tipo del Art. 209 del C.P.	Delito tipo del Art. 206 del C.P., agravado

Actos sexuales con menor de 14 años	Acto sexual violento, específicamente agravado
«El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años».	«El que realice en otra persona acto sexual diverso al acceso carnal mediante violencia, incurrirá en prisión de ocho (8) a dieciséis (16) años».  «Art. 211. <b>Circunstancias de agravación punitiva.</b> Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando: (...)».
Sanción de 9 años a 13 años de prisión.	Sanción de 128 meses a 288 meses.
Sanción de 108 meses a 156 meses.	Sanción de 10 años 8 meses a 288 meses

Ha de aclararse que la sanción mínima por el delito que se acusó es de 10 años 8 meses y no de 10 años 7 meses y 27,6 días, lo cual es incorrecto según el cálculo de la sentencia de primera instancia.

En la imputación no se incluyó fácticamente ni jurídicamente el elemento de la «**violencia**», tampoco se imputaron circunstancias específicas de agravación del canon 211 del Código Penal.

### 13. OPCIONES DE LA FISCALÍA CUANDO PRETENDE CAMBIAR EL NÚCLEO FÁCTICO DE LA ACUSACIÓN

#### 13.1 REGLA GENERAL: LA IMPUTACIÓN DEBE SER COMPLETA DESDE UN PRINCIPIO

Lo esperado es que los aspectos fácticos comunicados en la imputación no sufran alteraciones sustanciales.

Aunque lo deseable es que los cargos comunicados en la imputación **sufran el menor número posible de variaciones**, de cara a materializar las garantías constitucionales del sujeto pasivo de la acción penal, que tiene derecho a conocer, con la mayor brevedad posible, los hechos por los cuales será investigado<sup>15</sup>.

Entre los aspectos susceptibles de enmienda que la fiscalía, luego de formular imputación, puede realizar en la acusación bien sea por iniciativa propia o a solicitud de la defensa o los intervinientes, sin que con ello el procesado sea puesto en situación de indefensión, se encuentran las circunstancias de tiempo, modo y lugar que no inciden en el cambio de calificación jurídica, cambios favorables al procesado, etc.<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> CSJ SP 2042-2019, rad. 5.007 de 5 junio 2019; CSJ SP 3250-2019, rad. 51.745 de 14 agosto 2019.

<sup>16</sup> CSJ SP, 5 junio 2019, rad. 51.007; CSJ AP 855-2023, rad. 59.629 de 22 marzo 2023.

El fiscal deberá aclarar si ello obedece a un *reexamen del juicio de imputación* o acusación, o a beneficios concedidos por su sometimiento a las formas de terminación anticipada de la actuación<sup>17</sup>.

No es cierto que cualquier modificación al pliego de cargos necesariamente deba ser informada por escrito a la defensa y el procesado antes de instalación de la audiencia de verbalización de la acusación, pues esa exigencia, no solo va en contravía de los principios de publicidad y oralidad que rigen el sistema penal acusatorio implementado por la Ley 906 de 2004, sino que también desconoce las fases de dicha diligencia establecidas en el artículo 339 *ibidem*<sup>18</sup>.

De todas maneras, en la audiencia de acusación la fiscalía puede, bien sea *motu proprio* o a solicitud de su contraparte (defensa) y/o los intervinientes (ministerio público y víctima), aclarar, adicionar o corregir el contenido del escrito de acusación, en cuyo caso, de accederse a ello por el juez, debe hacerse en ese instante, es decir, la normativa aplicable faculta al ente acusador para que realice verbalmente en la diligencia las precisiones, enmiendas o variaciones que requiera el pliego de cargos, siempre que se respete el **núcleo fáctico de la imputación** y no se transgredan los derechos fundamentales del inculcado<sup>19</sup>.

### 13.2 HAY LUGAR A AUDIENCIA PRELIMINAR ANTE EL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS PARA ADICIÓN O REFORMULACIÓN

El sistema de enjuiciamiento criminal previsto en la Ley 906 de 2004 está regido por el **principio de progresividad procesal**<sup>20</sup> que determina además la progresividad de los cargos. En efecto, hay criterios definidos y diferenciados para endilgar responsabilidad penal según la etapa procesal<sup>21</sup>.

A medida que avanza el proceso, mayor es la exigencia en la construcción de la verdad frente a la materialidad de la conducta y la responsabilidad del procesado<sup>22</sup>. El *principio de progresividad* rige la fijación de la hipótesis fáctica durante la investigación, que se torna como un *ajuste de legalidad* derivado de lo que van informando los medios de conocimiento recopilados<sup>23</sup> o la interpretación correcta de los hechos.

En efecto, en el proceso penal se tiene el diseño y la ejecución del programa metodológico, el cual está implícito en los siguientes preceptos: (i) el artículo 351 del C.P.P., en cuanto establece que «*en el evento que la Fiscalía, por causa de nuevos elementos cognoscitivos, proyecte formular cargos distintos y más gravosos a los consignados en la formulación de imputación, los preacuerdos deben referirse a esta nueva y posible imputación*» (se resalta); y (ii) el artículo

<sup>17</sup> CSJ SP, 27 febrero 2019, rad. 51.596; CSJ AP 855-2023, rad. 59.629 de 22 marzo 2023.

<sup>18</sup> CSJ AP 855-2023, rad. 59.629 de 22 marzo 2023.

<sup>19</sup> CSJ AP 855-2023, rad. 59.629 de 22 marzo 2023.

<sup>20</sup> Así también en el sistema mixto inquisitivo: CSJ SP 2190-2020, 8 julio 2020, rad. 55.788; CSJ SP 770-2021, rad. 49.844 de 10 marzo 2021; CSJ AP 2217-2021, rad. 54.979 de 2 junio 2021.

<sup>21</sup> Ramírez Bastidas, Yesid. *Sistema acusatorio colombiano*, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2005.

<sup>22</sup> Zuleta Cano, José Abad; Noreña Castrillón, Lina María; Posada González, Viviana. *Práctica del Sistema penal acusatorio*, Tercera Edición, Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Medellín, 2012. Suárez Ramírez, José Leonardo. *Inferencia razonable, probabilidad de verdad y conocimiento más allá de toda duda razonable*, Primera edición, segunda reimpresión, Editorial Ibáñez, Bogotá, 2020. Daza González, Alfonso. *Las pruebas en el nuevo sistema procesal penal colombiano*, Universidad Santo Tomás, Tunja, Boyacá.

<sup>23</sup> CSJ AP 2217-2021, rad. 54.979 de 2 junio 2021; CSJ SP 570-2022, rad. 58.549 de 2 marzo 2022.

339 del C.P.P. que dispone que en la audiencia de acusación debe concederse la palabra a la Fiscalía, el Ministerio Público y la defensa para que expresen «*las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato*» (se resalta)<sup>24</sup>.

Dicha progresividad está regulada en el artículo 293 del C.P.P, que dispone que «*si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación*».

La eliminación de varias fases de la actuación penal, connatural a este tipo de decisiones, hace improcedente el estudio de la consonancia fáctica entre la imputación y la acusación, precisamente porque la imputación genera la acusación.

Sin embargo, el ordenamiento jurídico consagra la posibilidad de adicionar o modificar los cargos incluidos en la imputación, cuando haya lugar a ello en virtud de las nuevas evidencias recaudadas<sup>25</sup> (Art. 351 C.P.P.) o frente a una nueva interpretación correcta de los hechos.

En la sentencia C-025 de 2010 se dijo que «*fruto de la labor investigativa desarrollada por la Fiscalía durante la fase de instrucción, es posible, al momento de formular la acusación, contar con mayores detalles sobre los hechos, lo cual implica, eventualmente, modificar, dentro de unos parámetros racionales, la calificación jurídica de los hechos*» (se subraya).

El carácter progresivo de la actuación penal, que implica la práctica de actos de investigación después de la formulación de imputación, puede incidir en la protección de los derechos de las víctimas y del interés de la sociedad en que los delitos sean investigados y los responsables sancionados.

Es posible que luego de la imputación a quien fue capturado en flagrancia por el delito de homicidio, se establezca que actuó por promesa remuneratoria, o por un motivo que pueda calificarse como abyecto o fútil, etcétera; o que no se trate de violencia intrafamiliar sino de tentativa de feminicidio; o que no se trata de homicidio agravado sino de feminicidio agravado, etc.<sup>26</sup>.

Si la fiscalía requiere alterar el mencionado núcleo, de modo que se generen consecuencias jurídicas más gravosas para el implicado, o se impacte sobre el derecho a la defensa, entonces, es necesario que promueva una sesión adicional de la audiencia de imputación; por supuesto, hasta el momento procesal que resulte oportuno<sup>27</sup>.

El carácter progresivo de la actuación penal también constituye un instrumento idóneo para proteger los derechos del procesado, entre otras cosas porque:

---

<sup>24</sup> Corte Constitucional, sentencias C-025 de 2010, C-303 de 2013; CSJ SP, 30 febrero 2009, rad. 30.043; CSJ SP, 29 noviembre 2007, rad. 27.518; CSJ SP, 25 abril 2009, rad. 26.309; CSJ SP 2042-2019, rad. 51.007 de 5 junio 2019; CSJ AP 1727-2021, rad. 55.519 de 5 mayo 2021.

<sup>25</sup> Sin embargo, debe aclararse que solo existe regulación expresa para los casos de terminación anticipada de la actuación penal. De ahí que deba realizarse un estudio más amplio para establecer dicha posibilidad en el trámite ordinario.

<sup>26</sup> CSJ SP 2042-2019, rad. 51.007 de 5 junio 2019.

<sup>27</sup> CSJ AP 767-2023, rad. 61.690 de 15 marzo 2023.

Uno: Es posible que los actos de investigación permitan modificar la premisa fáctica de la imputación, en un sentido favorable al sujeto pasivo de la pretensión punitiva estatal.

Dos: La posibilidad de perfeccionar la investigación y, a partir de ello, consolidar los cargos, que debe disuadir a los fiscales de «*inflar la imputación*», lo que puede incidir negativamente en los fines inherentes a esta actuación<sup>28</sup>.

### 13.3 LA VARIACIÓN DE LA IMPUTACIÓN DEBE TENER UN RAZONABLE SUSTENTO FÁCTICO

La Fiscalía puede efectuar una **adición** a la imputación inicial, la cual debe llevarse a cabo en audiencia preliminar, respetando el principio de plazo razonable, a efectos de que no se haga nugatorio el derecho del imputado a la preparación de su defensa de cara al inicio del juicio. Ha de procederse de tal manera, así mismo, a fin de que no resulte afectado el derecho de las víctimas al acceso a la administración de Justicia. Además, se trata de un mecanismo que permite no privar a la fiscalía de ajustar la premisa fáctica en función del principio de legalidad, frente a la calificación jurídica de los hechos conforme a las evidencias recaudadas<sup>29</sup>.

La actuación desplegada por la Fiscalía en materia de imputación no se encuentra librada al arbitrio o capricho del funcionario de esa entidad, puesto que se trata de una **función reglada y claramente delimitada por la Ley**, sin que le sea dable llevar a cabo modificación en la calificación jurídica sin ningún sustento fáctico<sup>30</sup> o sin un adecuado razonamiento jurídico en tema de dogmática penal, pues a los hechos les debe dar la calificación jurídica que legalmente les corresponda.

El Fiscal debe observar la **estricta tipicidad** en la calificación jurídica de los hechos, razón por la cual los actos sexuales abusivos no los puede variar, sin sustento fáctico adecuado, al delito de acoso sexual, conducta de notable menor gravedad que apareja una sanción ostensiblemente inferior a la que comporta la conducta real<sup>31</sup>.

El ordenamiento jurídico colombiano optó por la fórmula del «**autocontrol**», esto es, le confió a la Fiscalía el estudio y la decisión acerca de la procedencia de la acusación (y de la imputación), lo cual acarrea una inmensa responsabilidad, cuyo incumplimiento puede ser objeto de sanciones penales y disciplinarias, precisamente por los graves daños que pueden causarse con su ejercicio inadecuado<sup>32</sup>.

Por su parte, al juez le corresponde llevar a cabo actos de «**dirección temprana**», lo cual significa que sin que proponga o insinúe a la Fiscalía el contenido de la imputación, sí debe constatar que ese acto procesal contenga los requisitos previstos en la ley<sup>33</sup>.

<sup>28</sup> CSJ SP 2042-2019, rad. 51.007 de 5 junio 2019.

<sup>29</sup> CSJ SP, 28 noviembre 2007, rad. 27.518; SJ AP 855-2023, rad. 59.629 de 22 marzo 2023.

<sup>30</sup> CSJ AP 2059-2019, rad. 50.968 de 29 mayo 2019.

<sup>31</sup> CSJ AP 2059-2019, rad. 50.968 de 29 mayo 2019.

<sup>32</sup> CSJ SP 5660-2018, 11 diciembre 2018, rad. 52.311; CSJ AP 2059-2019, rad. 50.968 de 29 mayo 2019.

<sup>33</sup> CSJ AP 12 diciembre 2005, rad. 24.322; CSJ AP 2059-2019, rad. 50.968 de 29 mayo 2019.

### 13.4 CAMBIO DE LOS HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES INCLUIDOS EN LA IMPUTACIÓN Y ANTES DE LA PRESENTACIÓN DEL ESCRITO DE ACUSACIÓN QUE EXIGEN AUDIENCIA ADICIONAL DE IMPUTACIÓN

En el sistema de la Ley 906 de 2004, cuando **surgen nuevas aristas fácticas, aunque también por reinterpretación más adecuada de los hechos jurídicamente relevantes**, que conllevan la configuración de otras hipótesis delictivas será necesario **ampliar la formulación de imputación** o incluso **practicar otra diligencia de esa índole** a fin de no sorprender al inculcado, limitante que subsiste aun en la audiencia de formulación de acusación, en la que, si bien el fiscal puede corregir la acusación, no está facultado para alterar el aspecto fáctico<sup>34</sup>.

El **límite**, entonces, son los **hechos registrados en la imputación**, sin que se puedan considerar supuestos fácticos no incluidos en ella, máxime cuando tal modificación agrava la situación jurídica del inculcado. Esto significa que tales modificaciones serán posibles si se adelanta una audiencia de garantías adicional a la imputación para tales efectos y **se realiza antes de la presentación del escrito de acusación**<sup>35</sup>.

La formulación de imputación se constituye en condicionante fáctico de la acusación, de ahí que deba mediar relación de correspondencia entre tales actos. Los hechos serán inmodificables, pues si bien han de serle imputados al sujeto con su connotación jurídica, no podrá la acusación abarcar hechos nuevos<sup>36</sup>.

Si surge otro hecho, debe adelantarse una nueva formulación de imputación, pues ello tiene sustento en la Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Penal al establecer los derechos del imputado cuando indica que *«las decisiones que afecten derechos personales o procesales del imputado no podrán ser adoptadas sin audiencia previa»*<sup>37</sup>.

La adición a la imputación es un mecanismo idóneo para afrontar el cambio de los hechos jurídicamente relevantes incluidos en la imputación, pero puede dar lugar a dilaciones innecesarias y/o a la mayor congestión judicial si se exige audiencia preliminar para todo tipo de modificaciones de la premisa fáctica<sup>38</sup>.

Al efecto, resulta suficiente traer a colación el número de personas que deben intervenir en la diligencia, la disposición de salas de audiencia y otros componentes logísticos, el traslado de las personas privadas de la libertad, etcétera.

Hay situaciones donde se exige audiencia preliminar ante el juez de control de garantías para la adición de la imputación, en otras ocasiones no será necesaria dicha audiencia, sino que la adición se puede realizar en el escrito o en la audiencia de acusación, todo cual dependerá si la adición es esencial o de detalles.

<sup>34</sup> CSJ SP 3918-2020, rad. 55.440 de 14 octubre 2020.

<sup>35</sup> CSJ SP 3918-2020, rad. 55.440 de 14 octubre 2020; CSJ SP 1653-2021, rad. 49.157 de 5 mayo 2021.

<sup>36</sup> CSJ SP 3918-2020, rad. 55.440 de 14 octubre 2020.

<sup>37</sup> CSJ SP 3918-2020, rad. 55.440 de 14 octubre 2020.

<sup>38</sup> Corte Constitucional, sentencias C-025 de 2010, C-303 de 2013; CSJ SP, 30 febrero 2009, rad. 30.043; CSJ SP, 29 noviembre 2007, rad. 27.518; CSJ SP, 25 abril 2009, rad. 26.309; CSJ SP 2042-2019, rad. 51.007 de 5 junio 2019; CSJ SP 1653-2021, rad. 49.157 de 5 mayo 2021.

Ejemplo, cuando se imputa por actos sexuales y se pretende acusación por el delito de acceso carnal<sup>39</sup>, en la medida que se modifica la base fáctica de la imputación, para llamar a juicio al procesado por un delito más grave, **se debe adicionar la imputación ante el juez de control de garantías**<sup>40</sup>. Así mismo, cuando se imputa por homicidio agravado y se pretende acusar por feminicidio agravado<sup>41</sup>.

En el caso contrario, esto es, cuando se imputa, por ejemplo, acceso carnal y se acusa por acto sexual, no es necesario acudir a reformular imputación, no se quebranta el principio de congruencia o coherente fáctica pues dicha modificación no quebranta las garantías fundamentales del implicado porque (i) se trató de un delito de menor entidad, (ii) no se modificó el núcleo básico o esencial de la imputación fáctica y, (iii) tal variación no implicó desmedro para los derechos de las partes e intervinientes<sup>42</sup>.

No es necesaria la adición de imputación en audiencia preliminar cuando se imputa por el delito de tentativa de homicidio y luego se acusa por homicidio consumado, pues la tentativa es un dispositivo amplificador del tipo penal<sup>43</sup>. La tentativa es la ejecución incompleta de la conducta tipificada en la ley penal, es un *conatus*, un *delito imperfecto*; es una figura que implica una extensión de la tipicidad básica, como una forma especial de configuración del tipo o de su dispositivo amplificador<sup>44</sup>.

Entonces, si la fiscalía no formuló un determinado cargo en la imputación, ya no es posible que acuse por el mismo –salvo que previamente pida la ampliación de la imputación, para agregarlo–, ni tampoco, que se pueda condenar por alguno ajeno a la simbiosis entre imputación y acusación. Ahora, cuando la jurisprudencia faculta que se acuse –o se condene, si no fue objeto de acusación–, por una hipótesis delictiva ajena a la que se extrajo por la fiscalía en esas dos etapas anteriores, parte de la base necesaria de que no se trata de un cargo diferente, esto es, apenas se modifica la denominación jurídica hacia una de menor entidad, porque se trata de que el núcleo base de los hechos permanezca invariable<sup>45</sup>.

### 13.5 NO SE REFORMULÓ LA IMPUTACIÓN EN ESTE ASUNTO

Es claro entonces que no se reformuló la imputación de cargos en este asunto, pues se varió el núcleo fáctico en tema de «*violencia*» y se agregaron dos circunstancias específicas de agravación.

Así entonces, para no vulnerar el tema de la congruencia o coherencia se ha proferir condena por el concurso de delitos imputados, esto es, *actos sexuales con menor de 14 años* del artículo 209 del Código Penal sin circunstancias específicas de agravación punitiva.

<sup>39</sup> En CSJ SP 3989-2017, rad. 44.441, se precisan las diferencias entre esto dos delitos.

<sup>40</sup> CSJ SP 2042-2019, rad. 51.007 de 5 junio 2019.

<sup>41</sup> CSJ SP 3614-2021, rad. 51.689 de 18 agosto 2021.

<sup>42</sup> CSJ SP, 27 julio 2007, rad. 26.468; CSJ SP 17352-2016, rad. 45.589; CSJ AP 3958-2019, rad. 54.132 de 17 septiembre 2019.

<sup>43</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-025 de 2010; Sentencia C-303 de 2013. CSJ SP, 30 febrero 2009, rad. 30.043; CSJ SP, 29 noviembre 2007, rad. 27.518; CSJ SP, 25 abril 2009, rad. 26.309; CSJ SP 2042-2019, rad. 51.007 de 5 junio 2019.

<sup>44</sup> Velásquez Velásquez, Fernando, *Fundamentos de derecho penal, Parte general*. Primera edición, Universidad Sergio Arboleda y Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Bogotá, 2017, p. 612.

<sup>45</sup> CSJ SP 2801-2021, rad. 58.660 de 7 julio 2021.



#### 14. REDOSIFICACIÓN PUNITIVA Y SUBROGADOS

La juez de primera instancia partió del mínimo legal e incrementó 5 meses y 2 días por los demás delitos, para una sanción total de pena a imponer de once (11) años, un (01) meses de prisión, esto es, 133 meses.

El *ad quem* también partirá del mínimo legal del delito tipo del Art. 209 del Código Penal, esto es, nueve (9) años o 108 meses.

Por razón del concurso (Art. 31 del C.P.) se incrementará 5 meses y 2 días, para una pena definitiva privativa de la libertad de prisión de 113 meses y 2 días.

La pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas será por igual término.

Por las razones indicadas en el fallo de primera instancia se negarán la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria.

#### 15. RESOLUCIÓN

**LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, (i) CONFIRMA** la sentencia de condena primera instancia, por las razones expuestas **(ii) pero SE MODIFICA** en el sentido que no es condena por el concurso homogéneo de *Acto sexual violento, agravado*, descrito y sancionado en la Ley 599 de 2000, artículos 206 y 211, numerales 4° y 5°, sino por el delito tipo del artículo 209 del Código Penal, *Actos sexuales con menor de catorce años*, en concurso; **(iii) SE REDOSIFICA** la sanción para imponer la pena privativa de la libertad de prisión de 113 meses y 2 días, la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas será por igual término por el concurso de delitos explicados; **(iv)** en lo demás rige el fallo de instancia; **(v)** contra esta sentencia que se notifica en *Estrados* procede casación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NELSON SARAY BOTERO**  
Magistrado



**HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA**  
Magistrado



**SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA**  
Magistrado