

Proceso: 05 674 60 00305 **2018 00097**
Delito: Acceso carnal violento agravado
en concurso homogéneo y sucesivo
Acusado: Andrés Olimpo Cuervo Monsalve
Procedencia: Juzgado 10 Penal del Circuito de Medellín
Objeto: Apelación de sentencia condenatoria
Decisión: Confirma
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Sentencia No. 034-2023



SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, doce (12) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto aprobado según acta Nro. 142

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa y el sentenciado **Andrés Olimpo Cuervo Monsalve** en contra de la sentencia proferida el 7 de febrero de 2023 por el Juzgado 10 Penal del Circuito de Medellín, a través de la cual lo condenó como autor del punible de acceso carnal violento agravado en concurso homogéneo.

1. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

Fueron narrados por la fiscalía en la acusación de la siguiente manera:

“Desde el 29 de junio de 2015 y hasta el mes de marzo de 2018, cuando A.K.H.C., era menor de 14 años, Andrés Olimpo Cuervo Monsalve la

accedió carnalmente y de manera violenta. El primer hecho se registró el 29 de junio de 2015, en esta ciudad, cuando la joven (hoy mayor de edad) estaba cumpliendo 13 años; aquel día, el procesado, aprovechándose de la confianza depositada por su esposa (hermana de la víctima) y por la madre de ambas, cuando estas se encontraban en el hospital con ocasión del nacimiento de su hijo, invitó a la joven a comer helado y luego la llevó a la residencia (donde vivía con sus padres y esposa) y, en su habitación, procedió a besarla mordiéndole el labio superior, tocándole los senos y la vagina, para luego bajar su pantalón y obligarla a practicarle sexo oral hasta eyacular en su boca; hecho que se repitió en 2 o 3 eventos en ese mismo lugar, en los cuales también hubo penetración oral y vaginal violenta. El segundo hecho sucede en un paseo en el municipio de San Carlos en enero de 2016, cuando aún tenía 13 años la menor, en la habitación de la casa de unos familiares de él, donde estaban paseando y donde hubo penetración vía vaginal de manera violenta. Otros hechos, al menos 10 más, en el barrio Castilla de Medellín, a donde se fue a vivir con su esposa e hijo; en estas ocasiones, cuando la menor llegaba por exigencia de su madre, este aprovechaba de la ausencia de su esposa o que estuviera dormida, la accedía carnalmente vía vaginal y oral en forma violenta, tomándola del cabello y de las manos y poniendo el peso de su cuerpo sobre el suyo con el propósito de inmovilizarla”.

Las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento se llevaron a cabo el 13 de septiembre de 2021, ante el Juzgado 29 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín. En esa oportunidad se le imputó la autoría de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso heterogéneo y sucesivo a su vez en concurso heterogéneo con el delito de acceso carnal violento agravado en concurso homogéneo y sucesivo de acuerdo con los artículos 208, 205, 211.2.4 del Código Penal. No hubo allanamiento a cargos. Tampoco se impuso medida de aseguramiento.

La Fiscalía presentó escrito de acusación de fecha 17 de enero de 2022, requerimiento que se concretó ante el Juez 10 Penal del Circuito de Medellín, en audiencia realizada el 24 de febrero de ese año, llamando al acusado a responder como autor de un concurso homogéneo y sucesivo del delito de acceso carnal violento agravado de acuerdo con los artículos 205, 211.2.4, del Código Penal.

La audiencia preparatoria se agotó en sesión del 31 de mayo siguiente y se convocó a juicio oral que se realizó en cinco sesiones que culminaron el 7 de febrero del año en curso con la sentencia de condena que penó al acusado con 230 meses y 12 días de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

Negó la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia y la prisión domiciliaria. También lo absolvió por un episodio que se dijo en la acusación que ocurrió en el municipio de San Carlos. Esto porque la fiscalía no pidió condena por esa conducta.

La defensa y el sentenciado recurrieron en apelación.

2. LA SENTENCIA APELADA

Luego de recordar la teoría del caso de la fiscalía y enunciar las estipulaciones probatorias entre las partes, se refirió la declaración de la víctima, a la que calificó como válidamente aportada al proceso, sin que se haya impugnado su credibilidad, ni se haya advertido un interés ilegítimo en perjudicar sin razón al acusado. En relación a su contenido dijo que era coherente internamente, además de lógica. Resaltó cómo, expresó el desagrado que le ocasionaban los actos del acusado, al punto de que una vez vomitó, situación percibida por su hermana. Lo propio hizo en punto de la violencia empleada, pues en una ocasión la mordió en la boca y, en otras, el solo peso corporal del acusado le hacía imposible cualquier acto defensivo. En la misma dirección consideró que esta versión fue corroborada por las declaraciones de su hermana, Margarita Liliana, y su madre quienes recordaron que, para la época del primero de los episodios, nació el hijo de su hermana y ellas se trasladaron al centro hospitalario donde se produjo el alumbramiento, mientras que a la niña la dejaron en la casa de los padres del acusado. Incluso la tía de la víctima, Luz Edilia Cuervo, dijo que cuando recogió a la niña después del hospital, en casa de los padres del acusado le observó un morado en la boca, que no tenía cuando salió del hospital con el acusado. Igual cometido corroborante cumplió la declaración del sicólogo legista, quien advirtió en la niña comportamientos y expresiones propias de una víctima de delitos sexuales.

Así mismo Margarita Liliana ratificó la presencia frecuente de la víctima en su casa, donde se quedaba de un día para otro y la oportunidad de su pareja de quedarse solo con ella, aprovechando que la testigo trabajaba en una ambulancia en turnos de 12 horas. También expuso que su hermana se dormía en la sala de una de las casas que ocuparon por la época, donde veía televisión en compañía del acusado, justo el lugar donde la víctima manifestó que eran comunes las agresiones. Varias de las deponentes, con nexos de consanguinidad con la víctima explicaron al unísono cómo era normal su

comportamiento antes de las agresiones y cómo se mutó de manera importante después de ellas, cuando se volvió rebelde, le fue mal en el colegio, no quería visitar a su hermana, se hacía cortadas en la piel.

Un par de profesionales de la salud mental identificaron en la menor rasgos de depresión, personalidad inestable y ansiedad, que resultan compatibles con estrés postraumático.

En relación con la prueba de la defensa, representada en primer término por la declaración de Flor María Monsalve, madre del acusado, dijo el *a quo* que terminó por dar la razón a la víctima pues la mujer admitió que cuando su nieto nació, su hijo llegó a la casa con la víctima y estuvo con ella en la habitación donde veían televisión por 30 minutos. Que a pesar de afirmar que no escuchó ruido extraño, también aceptó que la casa era grande.

En relación con el perito sicólogo de la defensa que cuestionó el dictamen ofrecido por su homólogo de la fiscalía por no haber examinado la totalidad de las historias clínicas de la víctima, destacó cómo, al final, debió admitir que aun habiéndolas estudiado no sabría a qué conclusión plausible habría llegado. Así, las pruebas de la defensa no lograron demostrar su teoría del caso.

Explicó la tardanza de la víctima en revelar la agresión a su madre, en la mala relación que tenían y justificó que lo haya hecho durante una discusión con ella, en la que esta le reclamaba por su inapropiado comportamiento.

Descalificó el argumento de la defensa en el sentido de que la denuncia nace de las afecciones de orden psicológico que presenta la adolescente. En sentir del *a quo* quedó demostrado que aquellas afectaciones fueron consecuencia de las agresiones a que la sometió el sentenciado. Explicó la demora de la niña en relatar lo ocurrido, en el temor que le representaba la idea de que no le creyeran. Además, consideraba la personalidad de su agresor ante quien seguía inerme.

Acerca de la connotación violenta de las agresiones, las explicó, primero en que explicó razonadamente la razón para no gritar, la fuerza que el hombre le imprimía y el miedo que la paralizaba, limitando su posibilidad de resistencia. Segundo, porque tenía que ir a

la casa de su hermana y del acusado así no quisiera; tercero, las declarantes dieron cuenta de algunos signos de violencia física que presentaba la menor ofendida.

Rechazó la hipótesis de una duda insuperable que debiera ser resuelta en favor del acusado y por ello concluyó su responsabilidad.

3. DEL RECURSO

1. La defensa sustentó su inconformidad en términos que se sintetizan como sigue:

1.1 Empezó por manifestar que la fiscalía no demostró la pluralidad de agresiones anunciadas desde la imputación. La menor ofendida no pudo recordar la cantidad de agresiones a que presuntamente fue sometida. Solo ofreció como fecha cierta de una agresión, cuando su sobrino nació. No obstante, la judicatura dio por demostrados todos los eventos relacionados por la fiscalía.

1.2 Imputación y acusación contradictorias. La fiscalía imputó por un concierto entre acceso carnal violento y acceso carnal abusivo con menor de 14 años, cada uno de ellos a su vez en concurso homogéneo y sucesivo. Sin embargo, en la acusación se mutaron a violentos todos los episodios, hipótesis que ratificó la víctima en el juicio desconociendo que en los actos de investigación había dicho que la violencia se ejerció solo en la primera oportunidad. En la acusación la fiscalía modificó los hechos en punto de su lugar de ocurrencia y su modalidad violenta.

1.3 El testimonio de la víctima no es creíble. Incurrió en contradicciones insalvables.

1.4 Resalta que la menor no haya denunciado antes por temor a que su hermana no le creyera. Con base en ello infiere la mala relación entre las hermanas. Así, concluye que puede padecer trastornos mentales previos a los hechos y no consecuencia de los mismos. Esa fue la conclusión de la psicóloga Luisa Fernanda Velásquez.

1.5 El momento en que hizo público el abuso. La revelación debe ser libre, espontánea y tranquila. La madre de la víctima dijo que esa revelación se dio en una conversación con su hija, mientras que esta dice que fue durante una discusión acalorada entre ellas, en la cual la mujer reprocha a su hija su mal comportamiento diciéndole incluso *que “ni que la hubieran violado”*, con lo cual sugirió que fue la madre la que sembró la idea en su hija como forma de justificar que estuviera rindiendo mal en el colegio o asumiendo comportamientos inadecuados como el de cortarse la piel.

1.6 ¿Cómo era la relación entre el acusado y la víctima? Liliana Luna Cuervo dijo que era normal, mientras la víctima afirma todo lo contrario, solo el saludo porque nunca le cayó bien porque era abusivo con su hermana. En opinión de la defensa, sino le caía bien, era posible que mintiera en su contra.

1.7 El perito de la fiscalía Javier Villa Machado no valoró más de 30 historias clínicas de la víctima. De haberlo hecho habría variado la situación de su cliente. Resaltó que el perito haya manifestado que al terminar la entrevista la niña estaba nerviosa lo que en su sentir pudo tener origen en la conciencia de que mentía.

1.8 La víctima fue contradictoria. Puso de presente que en la investigación la ofendida negó haber ofrecido resistencia, mientras que en el juicio expresó que trató de soltarse, de quitarse, de moverse. Que no pidió ayuda por miedo de la persona que tenía encima suyo. Destacó la defensa también que la víctima haya dicho que cuando la agresión se dio en la casa nueva de su hermana no se defendió, porque estaba paralizada y se ponía una almohada sobre el rostro para no ver. No obstante, más adelante en su declaración dijo que ejerció acciones defensivas en todas las oportunidades. No encuentra creíble que haya ejercido defensa y nadie se haya dado cuenta pues estaba en inmuebles pequeños.

1.9 Posibilidad de negarse a ir a la casa de Andrés Olimpo. No cree que la menor fuera a la casa de su hermana obligada por su mamá, pues su personalidad no explica un tal proceder. Además, si la relación con su mamá no era buena, como ambas los admiten, no es creíble que dócilmente aceptara ir a un lugar al que no quería ir.

1.10 Los lugares donde se denuncia ocurrieron los hechos. Eran sitios pequeños y cerrados donde cualquier ruido, por leve que fuera, debía llamar la atención de sus

ocupantes. Con mayor razón cuando la menor afirma haber ofrecido resistencia física a las agresiones. Consideró demostrado que aquellos lugares siempre estuvieron concurridos. No eran espacios de soledad que suelen aprovechar los abusadores. Así lo acreditó Luz Edilia Cuervo quien recogió a su sobrina en la casa de los padres del acusado y los vio en ese lugar en la sala. Tampoco cree que el acusado haya mordido a la menor y esta no hubiese gritado y en su lugar se hubiese sentado en la sala de la casa con su agresor y los padres de éste.

1.11 No se valoró en conjunto la prueba pericial aportada por la defensa. Dejó de lado el *a quo* que la perito demostró que las afecciones psicológicas de la víctima estaban presentes desde antes de las agresiones de que supuestamente fue víctima. La perito expuso algunos de los interrogantes que debieron plantearse a la menor por los expertos que la indagaron y que no fueron propuestos, con lo cual aquellos quedaron sin respuesta. Todas esas cuestiones están relacionadas con las inquietudes que planteó la defensa a lo largo de su escrito de sustentación.

Finalmente destacó que la menor haya admitido ante el médico forense que la valoró sexológicamente, que ya antes de las agresiones había sostenido relaciones sexuales con su novio.

Con fundamento en lo anterior solicitó se revoque la decisión y en su lugar se absuelva a su patrocinado.

2. El sentenciado en primera instancia apeló la decisión, criticando que el *a quo* haya otorgado credibilidad a la prueba de la fiscalía y desechado la aportada por la defensa. Insistió en que el juez desconoció las imprecisiones y contradicciones de la prueba de la fiscalía. Negó haber agredido a la víctima. Dijo que el día del nacimiento de su primer hijo, fue la menor la que le dijo que quería ir a su casa a ver televisión. Añadió que la niña se fue a su pieza a ver televisión, mientras él le contaba a sus padres los pormenores del nacimiento de su hijo. Luego fue a su pieza a ver televisión con la menor. Explicó que de haber abusado de ella quienes estaban en la casa se habrían dado cuenta. Agregó que la niña era desobediente, agresiva, impulsiva, difícil de manejar, tenía problemas psicológicos que eran tratados desde niña. Por eso no puede ser creíble que se quedara

quieta. De ser agredida reaccionaría con violencia. No tuvo oportunidad de agredirla, pues estaba pendiente de su primogénito.

El motivo de la denuncia está relacionado con que la menor perdió el año y luego con que su hermana Liliana se regresó a vivir con ella y su mamá y a ella no le gustaba eso. Se pregunta porque la víctima nunca lo grabó con su celular o con su computador si las agresiones eran periódicos.

4. DE LOS NO RECURRENTES

La fiscal del caso, pidió confirmar la decisión. Afirmó que la crítica del defensor en contra de la decisión deja incólume la condena por el delito ejecutado el día en que la víctima cumplía 13 años. Destacó la coherencia de la declaración de la víctima. Dijo que la defensa no pudo demostrar su teoría del caso, que estaba basada en la existencia de motivos para querer perjudicar al acusado, motivos que la defensa no logró demostrar. Descartó cualquier contradicción entre imputación y acusación pues el fiscal que acusó hizo la aclaración respectiva. Resaltó la existencia de testigos de corroboración de la versión de la víctima.

5. CONSIDERACIONES

1. Esta Sala posee la competencia para abordar el estudio de la decisión proferida por el *a quo*, en virtud del factor funcional determinante de la misma, consagrado legalmente en el artículo 34 numeral 1 de la ley 906 de 2004.
2. Es necesario recordar el carácter restringido que ostenta la competencia del *ad quem*, que lo obliga a circunscribir su análisis única y exclusivamente a los temas propuestos por el recurrente.
3. No se advierten circunstancias que atenten contra la legalidad de la actuación al punto de obligar a declarar su invalidez.

4. Un primer problema jurídico planteado por la defensa, que según su criterio se erige en motivo de absolución, tiene que ver con que la fiscalía presuntamente modificó los hechos de la imputación al momento de incorporar en la acusación las aclaraciones que demandó en su oportunidad el delegado del ministerio público.

5. Al respecto, revisada la actuación se tiene que los hechos jurídicamente relevantes descritos en la formulación de imputación y luego plasmados en el escrito de acusación fueron, a grandes rasgos, los siguientes:

*Desde el 29 de junio de 2015 y hasta el mes de marzo de 2018, el señor Andrés Olimpo Cuervo Monsalve, accedió carnalmente y de manera abusiva a la entonces menor Anyi Katerin Henao Cuervo, siendo el primer evento en la casa materna del agresor, el día en que la víctima estaba cumpliendo 13 años de edad, aprovechando que era su cuñada y que su esposa y hermana de la joven, Margarita Liliana Luna Cuervo había dado a Luz a su hijo Allan, el procesado invitó a la menor a comer helado por su cumpleaños y posteriormente la llevó a su casa y siendo las 5 de la tarde aproximadamente, estando en la habitación donde compartía con su esposa empezó a besar a la menor, mordiéndole la boca, lastimando su labio superior, mordiéndole el cuello, tocándole sus senos y vagina, y diciéndole que la quería solo para él, posteriormente se bajó su pantalón, sacó su miembro viril y tomó a la menor del cabello colocándole su pene en la boca, ante la negativa de la menor la tomó de la boca poniéndole su pene en ella **de manera violenta** hasta llegar a lastimarla, **obligándola** a hacerle sexo oral hasta eyacular en la boca. Hechos que terminaron cuando la tía de la menor Luz Edilma llegó a recogerla.*

*Estos eventos se repitieron en varias ocasiones **tornándose violentos** cuando la menor iba a la casa de su hermana y el señor Andrés Olimpo, aprovechaba los momentos en que su esposa estaba dormida o tenía que salir a trabajar temprano, momento en que Andrés Olimpo la besaba en la boca, le daba besos en los senos, le introducía los dedos en la vagina, además de obligarla a hacerle sexo oral, cuando ya cumplió los 15 años la penetró con su miembro viril en la vagina, siendo el último evento en el mes de marzo de 2018.(sic)*

Al momento de la audiencia de formulación de acusación, el delegado del ministerio público pidió a la fiscalía que aclarara su requerimiento, en punto del tipo de violencia que se dio sobre la víctima menor de 14 años y en las otras ocasiones en que se produjeron los abusos, así como el número de agresiones y las circunstancias de lugar de su ocurrencia. Suspendida la audiencia por el juez de conocimiento a fin de que la fiscalía preparara adecuadamente las aclaraciones deprecadas, se reanudó la diligencia en la cual, la fiscalía luego de relatar exactamente en los mismos términos el primero de los punibles, aclaró que “*en esa residencia suceden otros eventos, aproximadamente dos o tres, donde*

*hubo penetración vía oral y vaginal **usando de por medio la violencia**; otro hecho sucede en el municipio de San Carlos en enero de 2016, cuando aún tenía 13 años la menor, en la habitación de la casa de unos familiares de él donde estaban paseando y donde hubo penetración vía vaginal **de manera violenta**. Posteriormente cuando ya cumplió los 14 años y hasta antes de cumplir los 15 años, esto es, en el mes de junio de 2017, también en el barrio Castilla donde se mudaron a vivir su hermana y su esposo, quien es el acusado, sucedieron los últimos hechos en por lo menos 10 ocasiones donde **por medio de la violencia** la penetró vía oral y vaginal. **La violencia en todos los casos fue física**, pues la cogía fuerte del cuello o de las manos, se le tiraba encima y le ponía todo el peso de su cuerpo encima inmovilizándola con su propio peso y aunque ella se resistía tratando de apartarlo con las manos e incluso dándole patadas, la dominaba por la diferencia de edad, de fuerza y de género.*

Confrontadas las dos descripciones, en opinión del Tribunal, queda claro que la fiscalía aclaró el escrito de acusación, sin adicionar nuevos hechos por los cuales haya debido formular una nueva imputación. En efecto, en esa aclaración, precisó en qué consistió la violencia, que ya había sido mencionada tanto en la imputación como en el escrito de acusación, aclaró que los episodios de abuso violento se dieron en las residencias que en su debida oportunidad ocupaban la hermana de la víctima y el agresor en su condición de pareja, dos lugares diferentes. Esa aclaración surgía necesaria, pues en el escrito se dijo que los hechos ocurrieron en la residencia de la pareja, sin precisar que fueron dos diferentes. Incluso se hizo referencia a una agresión que ocurrió en San Carlos Antioquia, la cual fue excluida luego de la pretensión punitiva, en razón a la compulsión de copias que se hiciera ante la entidad competente por el factor territorial para investigar y luego acusar por ese específico evento. Quedó claro para el Tribunal que la referencia a agresiones abusivas no tiene sustento en la descripción que de los hechos jurídicamente se hiciera, pues en todos se hizo claridad que hubo violencia.

Así las cosas, no es cierto que el acusado no supiera de qué cargos tenía que defenderse. Lo hizo con lujo de detalles. Así, sus derechos no se vieron soslayados en manera alguna. La censura no prospera.

6. El segundo problema jurídico postulado por la defensa es de orden probatorio y tiene que ver con verificar si el *a quo* incurrió en alguno de los yerros que le endilga el censor

y que se irán respondiendo en el orden en que fueron planteados, sin incurrir en repeticiones innecesarias, partiendo de la consideración de las sentencias de primera y segunda instancia como una unidad inescindible dada su identidad de sentido.

7. Alega la defensa que la víctima A. K., no recordó ninguna de las agresiones a que dijo haber sido sometida, deficiencia de memoria que debe acarrear la absolución de su apadrinado. Al respecto, revisada su declaración puede advertirse con claridad, cómo, recordó con lujo de detalles la primera de las agresiones a que la sometió el procesado. La característica de aquel relato se explica, entre otras razones, en el hecho de que ocurrió el día de su cumpleaños, el de la víctima, fecha en que además nació su sobrino Alan hijo de su hermana Liliana y el acusado, acontecimiento que determinó el entorno de la agresión, pues Cuervo Monsalve aprovechó que debía llevarla a su casa porque no la dejaban entrar al hospital donde su mujer acababa de dar a luz a su hijo.

Es más, este no fue el único episodio sobre el cual ofreció un relato que merece toda la credibilidad del Tribunal. Hizo lo propio con una agresión que se dijo fue ejecutada en el municipio de San Carlos, agresión que no fue objeto de acusación y juzgamiento, pero cuyo relato redundante en la credibilidad que merece su exposición. Y hubo un tercero, que dijo sucedió en la segunda de las residencias que ocupó la pareja integrada por su hermana y el acusado, donde solo vivían ellos con su hijo Alan y al cual visitaba con alguna frecuencia, tal como lo admite Margarita Liliana su hermana y Luz Dary su madre. En aquella oportunidad, la práctica de sexo oral a que la sometió el acusado le produjo tanto asco que vomitó. Así, hay por lo menos dos eventos de aquellos que son objeto de juzgamiento en el presente asunto sobre los cuales ofreció la víctima detalles particulares que justificaron la permanencia que de ellos tuvo en su memoria. No es cierto, entonces, que no recordara ninguno de los episodios a que fue sometida.

8. Dijo la defensa que se está ante una denuncia con detalles contruídos, que la hacen inverosímil. Sin embargo, ninguna referencia hizo en punto de aquellas construcciones. En su lugar resaltó la tardanza de la víctima en denunciar, circunstancia que en su opinión le resta credibilidad. Al respecto, el propio censor expuso las explicaciones ofrecidas por la víctima frente al tiempo que le tomó decidirse a poner en conocimiento de su madre lo que le acontecía. El Tribunal, por el contrario, entiende perfectamente creíbles y explicables aquellas razones. En efecto, quedó demostrado con la declaración de la propia

Anyi Katerine, ratificada por su madre Luz Dary, que cuando tenía algo así como 7 años, reveló a su madre que su padre biológico la había tocado indebidamente. También expuso que la mujer hizo caso omiso frente a esa revelación, pues interpretó la información en favor de su pareja y en contra de su hija. consideró que todo se trató de un malentendido o si acaso un roce accidental. Ese antecedente, explica que la niña no tuviera confianza en su progenitora para contarle lo que sucedía, pues ya una vez no le había creído. Además, la joven manifestó que no dijo nada por miedo, pues el acusado era maltratador de su hermana y temía que pudiera reaccionar haciéndole daño a alguno de sus allegados. Esta condición de maltratador quedó en evidencia con el dicho de Luz Dary y el de la propia Margarita Liliana, quien manifestó haberse separado del acusado porque la maltrataba psicológicamente, además era celoso y posesivo.

Anyi Katerin al ser interrogada por las razones para haberse demorado en revelar lo que le sucedió expresó *“tenía miedo de que no me creyeran, de que me tocaran, de que pasara algo cuando yo hablara, de que le pudiera llegar a hacer algo a mi hermana por yo hablar, además porque tenía problemas de comunicación con mi mamá...él tenía denuncias de mi hermana por violencia, en varias ocasiones la había amenazado...mi papá biológico me violó cuando tenía 7 u 8 años, no se denunció porque mi mamá no me puso mucha atención”*.¹

Las anteriores manifestaciones fueron corroboradas por Luz Dary Cuervo, madre de la víctima, quien dijo que cuando su hija le contó que el papá biológico había abusado de ella, creyó que se trató de algo accidental y por eso no denunció.

En ese contexto se está ante una explicación razonable de la víctima en punto de las razones para no informar de manera más temprana a su madre. Si no le creyó antes, era plausible considerar que tampoco le creyera en esa nueva ocasión. Por esa razón, la Sala compulsará copias con destino a la Fiscalía General de la Nación, para que investigue, si aún no lo hecho, la posible comisión de otra conducta punible en contra de A.K.H.C.

¹ Registro de video 45 sesión de juicio oral a partir de 1:06:58 hasta 1:10:50

Ahora, tal como se verá más adelante, en criterio del Tribunal las agresiones fueron violentas, no cabe duda de ello, en esas condiciones resulta explicable que la víctima temiera dar publicidad a lo que le ocurría, pues el carácter violento de su agresor resultaba palmario para ella.

Ahora bien, el que la relación entre las hermanas no fuera tranquila, por su diferencia de edades, porque la una era más cercana a la madre que la otra, o porque la víctima era rebelde, no significa que esta mienta en el señalamiento de su agresor, tal como lo sugiere el censor.

9. La defensa, insistió en que el entorno de la víctima, quien fue abusada por su padre biológico cuando tenía 7 años, el hecho de que madre Luz Dary sea bipolar, la mala relación con su hermana, hacía más probable que padeciera de bipolaridad desde antes de los hechos y no como lo asume el juzgado que un tal padecimiento o trastorno fuera consecuencia de aquellos.

Sobre el particular, el Tribunal es del siguiente criterio: En efecto, en desarrollo del juicio varios de los profesionales de la salud mental que declararon en el juicio, entre ellos Luisa Fernanda Velázquez, sicóloga del Hospital Mental de Antioquia y Harold Eduardo Tejada López, siquiatra de esa misma institución, explicaron que la joven presentaba un trastorno de personalidad emocionalmente inestable, que daba lugar a episodios de depresión y ansiedad. En esa misma dirección, ninguno de ellos, que tuvo contacto con la joven durante varias sesiones y meses, pudieron determinar que aquella condición existiera desde antes de los hechos. Por el contrario, sus allegados refirieron que el cambio comportamental de la niña se presentó con posterioridad a la fecha por ella referida como de ocurrencia de los hechos. Aunado a lo anterior, los profesionales mencionados, si bien fueron enfáticos en explicar que la condición de la joven suele ser multicausal, es decir, puede ser ocasionada por una variedad o pluralidad de causas, también admitieron que una de ellas pudo ser su condición de víctima de los hechos que se juzgan.

Ahora bien, el que los trastornos que presentaba la joven al ser valorada por los profesionales de la salud mental que estuvieron en el juicio, cuyas atenciones fueron posteriores a los hechos, fueran previos o posteriores a las agresiones, en nada resta credibilidad a sus manifestaciones. Ninguno de esos trastornos afecta la capacidad de

percibir los estímulos externos ni la hace propensa a mentir o inventar y tomar como reales situaciones que no lo son. Expresado de diferente manera, estamos ante una circunstancia absolutamente irrelevante.

En relación con este tópico, la defensa invocó la opinión de su testigo de refutación, la psicóloga Tania Cardona Giraldo, quien pretendió controvertir la opinión del también psicólogo de Medicina Legal, Javier Villa Machado, manifestando que este no examinó la totalidad de historia clínicas de la víctima y que de haberlo hecho habría concluido que los trastornos que ella presentaba existían desde antes de las agresiones que se juzgan. Esta afirmación no puede entenderse a modo de axioma como lo pretende su postulante. La razón es simple: los profesionales que tuvieron contacto con la víctima, luego de brindarle atención psicológica y psiquiátrica por varios meses, no pudieron arribar a esa conclusión. No resulta confiable la opinión de alguien, profesional también, que nunca tuvo contacto con aquella, así haya tenido a su alcance las referidas historias clínicas. En opinión del Tribunal estas no remplazan el contacto directo que aquellos tuvieron con Anyi Katerin. Se insiste, ninguno de esos trastornos convierte a la víctima en mentirosa irredimible.

10. Se refirió el recurrente al momento en que Anyi Katerin reveló a su madre los abusos de que había sido objeto y postuló varios reparos a saber: i) En su opinión este tipo de revelaciones debe darse en un escenario tranquilo, para que el relato sea autónomo libre de vicios que afecten su credibilidad; ii) destacó cómo Luz Dary, la madre de la víctima, dijo que esa revelación se dio durante una conversación tranquila que sostuvo con su hija, mientras esta dijo que fue durante una discusión entre las dos, justo en el momento en que su madre criticaba su rebeldía, su bajo comportamiento escolar y su conducta autolesiva, reclamos que culminó gritándole “*ni que la hubieran violado*”, manifestación que la impulsó a hacerle la revelación de lo sucedido; iii) puso de presente la defensa que la menor al explicar la razón de la discusión, discurrió sobre diferentes temas, lo que le genera duda acerca de su sinceridad, y iv) criticó el que haya manifestado no haber recibido nunca ayuda psicológica por su condición de víctima, desconociendo que en el juicio se pudo verificar la existencia de más de 30 historias clínicas a su nombre.

En relación con el primero de los aspectos reseñados, el Tribunal entiende que el censor expresó su opinión personal acerca de la forma en que considera ha de darse una

revelación de un hecho traumático a un consanguíneo. Esa opinión no es más que eso, carece de fundamento científico. Además, desconoce el contexto en el cual se dio la revelación, al cual la Sala ya se ha referido. En efecto, desconoce que la menor tenía la convicción de que su madre no le iba a creer, o que debía guardar reserva para evitarles un posible daño a su hermana o a su madre. En esas condiciones se sentía compelida a callar, aunque sintiera la necesidad de hablar. No cabe duda que la joven estaba sometida a una presión interior extrema. En ese contexto, ante los reproches insistentes de su madre y la mención de un posible abuso, es entendible que no haya soportado más esa presión y se haya desahogado revelando lo ocurrido. Es que incluso durante su declaración en juicio se hace evidente la presión que todavía ejerce sobre ella lo sucedido. No otra explicación encuentra el Tribunal al hecho de que haya llorado durante casi toda su exposición. Así, no es cierto que una revelación de esa naturaleza siempre deba darse en un entorno tranquilo como lo afirma el defensor inconforme.

Frente al segundo de los aspectos postulados, no se advierte contradicción alguna entre la víctima y su madre acerca de la forma en que se produjo la revelación sobre lo ocurrido. La visión que ofrece la defensa sobre el punto es parcialmente cierta y por ello sesgada desde su posición y rol procesales. Olvidó que él mismo le puso de presente la referida contradicción a la señora Luz Dary, ante la cual dijo que estaban hablando sobre los cambios comportamentales de su hija y fue enfática en que no recordaba si estaban discutiendo o hablando tranquilamente. Esta respuesta es creíble para el Tribunal, pues debe considerarse que la comparecencia al juicio fue más de casi 4 años, después de ese incidente. Es esas condiciones es normal que recuerde a grandes rasgos lo que estaban dialogando o discutiendo con su hija, tópicos en los que las dos coinciden.

En relación con el tercer reparo, este fue, la mención de diferentes orígenes de la discusión que tenía con su madre, es un asunto absolutamente insustancial. La razón es simple, todo su comportamiento estaba relacionado entre sí. Presentaba al mismo tiempo bajo rendimiento escolar, al punto que perdería o había perdido el año, se veía deprimida, no quería salir de su habitación, su rebeldía estaba a flor de piel, se autolesionaba. En esas condiciones el origen de la discusión pudo ser cualquiera sin que ello afecte la credibilidad de la víctima.

Finalmente, que Anyi Katerin mintió cuando manifestó no haber recibido tratamiento o ayuda profesional por el abuso, es otra afirmación sesgada de la defensa, que además desconoce el contenido de la prueba arrojada al juicio. Basta otear la declaración de la sicóloga y el siquiatra que concurrieron a la vista pública, para advertir que la menor no fue a su consulta para ser tratada por su condición de víctima de abuso sexual. Esta fue una información que surgió durante la consulta y sobre la cual no profundizaron con la intención de no revictimizarla. La razón de la consulta fue el comportamiento inestable de la joven, sus trastornos depresivos y de ansiedad. Así lo explicó Luisa Fernanda Velázquez sicóloga del Hospital Mental de Antioquia, quien dijo que la joven apenas mencionó el hecho del abuso, que al hacerlo entró en ansiedad extrema, por lo cual no profundizó en el tema².

Lo propio aconteció con el siquiatra Harold Eduardo Tejada López, quien dijo haber atendido a la víctima porque presentaba irritabilidad, impulsividad social, variaciones en sus estados de ánimo, ansiedad y “cutting”. Tal como aconteció con la sicóloga, fue dentro de ese tratamiento que se enteró de lo acontecido.

Así las cosas, es perfectamente posible que la ofendida entienda que no ha recibido tratamiento por cuenta de su condición de víctima de abuso. Las razones para acudir a esos profesionales fueron otras, aunque seguramente relacionadas, tal como lo concluyeron aquellos profesionales.

11. No hay contradicción entre lo dicho por la víctima y lo dicho por su hermana Liliana en punto de cómo era la relación de la niña con su agresor. La víctima dijo que apenas se saludaban, que no tenía mucha cercanía. Liliana su hermana dijo que la relación era normal. El que haya afirmado que en alguna ocasión fueron a un parque no hace esa relación especial, pues siempre estaba presente Liliana. El que la víctima haya afirmado que Andrés Olimpo le caía mal porque era atrevido con su hermana, no hace mentirosa su manifestación previa en el sentido de calificar de normal su relación con él. Nadie refirió un trato displicente, negativo, repulsivo de la menor hacia el acusado que explique una falsa imputación en su contra, tal como lo hiciera ver el *a quo*. Se requiere probar algo más que esa simple manifestación para descalificar la versión de la ofendida.

²Registro de video 49, sesión juicio oral y público del 1970972022 a partir del minuto 46:50

12. Insistió la defensa en criticar la declaración ofrecida en juicio por el perito sicólogo de Medicina Legal Javier Villa Machado, ello, por no haber examinado las 30 historias clínicas de Anyi Katerine. De haberlo hecho habría concluido que sus trastornos mentales eran previos a los hechos que se juzgan y no su consecuencia.

Al respecto es necesario destacar que el referido perito de Medicina Legal al ser conainterrogado por la defensa acerca de si era indispensable examinar la totalidad de historias clínicas del evaluado, respondió *“Es conveniente pero no indispensable”*. Agregó que de haberlas examinado *“posiblemente tendría más elementos para afianzar la conclusión”*.

Así las cosas, no se advierte la trascendencia que pretende imprimirle la defensa recurrente a la omisión del perito. Tal como quedara consignado párrafos más atrás, quedó demostrado que la joven presentaba algún trastorno en su personalidad, y también que ese padecimiento no tenía como consecuencia que mintiera o que no debiera otorgársele credibilidad a sus manifestaciones. Por el contrario, concluyó que esos trastornos la inhibían para hacer público a sus allegados lo que le ocurrió, conclusión que se halla coherente con su proceder.

13. Retomó la defensa la declaración de Anyi Katerin para hacerle los siguientes reparos:

Empezó por confrontar algunas manifestaciones que la víctima hiciera previas al juicio, con las realizadas en esta sede procesal, con la intención de destacar algunas contradicciones. Al respeto, la Sala desde ya anuncia que ninguno de esos argumentos será respondido. La razón es contundente: observada la declaración en juicio de la víctima, se concluye que la defensa no utilizó ninguna de las declaraciones anteriores de Anyi Katerin, para impugnar su credibilidad. Luego, ninguno de los partes de aquellas a los que acude el censor ingresaron al juicio. Al estar ausentes del debate probatorio, no pueden ser evaluadas. Se trata de manifestaciones de referencia inadmisibles, en la medida en que la víctima acudió al juicio y estuvo disponible para absolver todos y cada uno de los interrogantes de las partes. Resulta desleal que la defensa pretenda valerse tardíamente de aquellas manifestaciones con la intención de desacreditar el dicho de la víctima, cuando en su oportunidad las dejó de lado.

No le queda claro a la defensa si la víctima opuso resistencia o no ante las agresiones del acusado. Al respecto, revisada la declaración en juicio, única prueba legalmente aportada al juicio en relación con este tópico, se advierte lo siguiente: En relación con la primera agresión, dijo que el acusado se le montó encima y le tomaba las manos, inmovilizándola, que luego la puso de pie y le abrió la boca con violencia³. Luego insistió en que siempre le ponía su cuerpo encima y aprovechaba que era mucho más pesado, la sostenía de las manos, así la inmovilizaba y la penetraba⁴. En conainterrogatorio dijo que esa primera vez trató de soltarse de su agresor, de moverse, pero le resultaba imposible⁵. Añadió que en la nueva casa que ocupaba su hermana con el acusado, en ocasiones renunció a ejercer repulsa, porque llegaba el momento en que se paralizaba y prefería ponerse una almohada sobre la cara, pues no quería verlo ni ver lo que estaba pasando, solo quería que se acabara⁶. Insistió más adelante que trataba sin éxito de quitarlo, de moverlo, de taparse⁷.

El Tribunal no observa ninguna inconsistencia o contradicción en la declaración dada en juicio por la víctima. En ella, deja claro que la mayoría de las veces le resultó inútil cualquier tipo de repulsa en contra de su agresor, hombre, más grande, fuerte y pesado y que en otras se quedaba paralizada sin reacción distinta a cubrirse la cara y esperar a que la agresión pasara rápido.

Ninguna de las hipótesis planteadas por la víctima tiene incidencia negativa en la calificación que de violentos admiten los abusos a que fue sometida, es decir, no la desvirtúan o desdibujan. La razón fue explicada categóricamente por la víctima cuando el defensor la interrogó acerca de si el acusado empleó la violencia y respondió sin dubitación alguna “*Nunca fue porque yo quisiera*”⁸.

En sentir del Tribunal, quedó claramente establecido que el acusado se valió de su superioridad física para doblegar la voluntad de la ofendida y someterla así a sus intenciones libidinosas. Ahora, si en algunas de aquellas oportunidades la para entonces niña no opuso resistencia física, no significa, de ninguna manera, que haya otorgado su

³ Registro 45 de juicio oral y público min 42:12

⁴ Mismo registro 1:03:10

⁵ Mismo registro 1:54:20

⁶ Mismo registro 2:13:10

⁷ Mismo Registro 2:14:20

⁸ Mismo registro 2:14:10

consentimiento frente al trato sexual al que fue sometida, pues claramente expresó que nunca lo quiso.

En este mismo aparte del recurso, se cuestiona por la defensa el que la víctima no haya pedido auxilio, por lo menos las veces en que dijo que en el lugar había más personas. En el contrainterrogatorio el togado preguntó: “¿Por qué no le pediste auxilio a tu hermana?” y Anyi Katerin respondió “Porque tenía miedo”. Esta respuesta no puede ser interpretada en contra de la víctima como lo pretende la defensa. Al respecto la Corte ha sido generosa en señalar que resulta inaceptable exigir de la víctima un acto positivo de defensa para entender ausente su voluntad. Ese criterio, en buena hora se superó. Hoy se entiende que silencio o pasividad no es consentimiento. Esto ha sostenido la Corte de cierre sobre el punto:

Asimismo, en CSJ SP4624-2020, 11 nov. 2020, rad. 53985, se sostuvo:

“Ciertamente, la auscultación de la actitud asumida por la víctima nada dice sobre la veracidad o mendacidad de su narración, sencillamente porque no existen parámetros científicos que permitan establecer la forma en que las personas enfrentan un evento traumático de esa naturaleza, ni tampoco reglas lógicas o experienciales a partir de las que se pueda afirmar que siempre o casi siempre asumen, en tales casos, una u otra conducta.

Lo cierto es que los seres humanos afrontan las agresiones violentas de distintas maneras. Sus reacciones individuales están determinadas por un sinnúmero de variables, entre ellas, sus vivencias anteriores, su carácter y personalidad y el pronóstico que, vistas las particularidades del caso, se pueda hacer sobre el potencial resultado de ejercer resistencia o pedir auxilio, es decir, si ello lograría conjurar la acometida o si, por el contrario, redundaría en un mayor peligro para la propia integridad.

Así lo enseña la práctica judicial. Ocasionalmente el sujeto pasivo de este tipo de delitos responde con total y absoluta pasividad (CSJ SP, 6 may. 2015, rad. 43880). En ciertos casos intenta repeler la agresión con un asomo de resistencia física sutil, pero sin provocar una confrontación directa con el agresor y sin pedir auxilio (CSJ SP, 1 jul. 2020, rad. 52897). En algunos más ejerce actos de defensa activa y grita con el propósito de obtener ayuda de quien pueda escuchar el llamado (CSJ SP, 30 may. 2018, rad. 48265), mientras que, en otros tantos, clama por asistencia sin una reacción física concomitante dirigida contra el agresor (CSJ SP, 11 jul. 2017, rad. 48529).

Evidente, pues, la imposibilidad de decantar reglas empíricas para explicar, al modo de un patrón estándar, el comportamiento que siempre o casi siempre asumen las víctimas de delitos sexuales.”⁹

Ahora bien, el concepto de violencia ha evolucionado en la jurisprudencia de manera importante. Es cierto que sigue considerándose que puede ser física o moral. La primera *“se presenta si durante la ejecución del injusto el sujeto activo se vale de cualquier vía de hecho o agresión contra la libertad física o la libertad de disposición del sujeto pasivo o de terceros, que, dependiendo de las circunstancias de cada situación en particular resulte suficiente a fin de vencer la resistencia de una persona en idénticas condiciones a las de la víctima pudiera ofrecer al comportamiento desplegado”*¹⁰. La segunda, *consiste en todos aquellos actos de intimidación, amenaza o constreñimiento, tendientes a obtener el resultado típico, que no implican el despliegue de fuerza física en los términos considerados en precedencia...*”¹¹. Sin embargo, la exigencia de aquella como nexo causal ha ido evolucionando. Estas las razones: en la actualidad existe un mandato constitucional y supraconstitucional¹² que obliga a las autoridades del Estado, a imprimir enfoque de género al ejercicio de sus funciones y competencias a fin de identificar, cuestionar y superar la discriminación social, económica, familiar e institucional a la que históricamente han estado sometidas las mujeres¹³.

En aplicación de aquellos mandatos, la Corte Constitucional ha sostenido que el Estado tiene, entre otras imposiciones, la de *“investigar, sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer”*, y los jueces en desarrollo de tal imposición han de aplicar *“una perspectiva de género en el estudio de sus casos que parta de las reglas constitucionales que prohíben la discriminación por razones de género”*¹⁴. En la etapa de juzgamiento, *“los jueces, cuando se encuentren frente a un caso de violencia intrafamiliar o sexual, obligatoriamente deben incorporar criterios de género al solucionar los casos”*¹⁵, lo cual significa que la apreciación de los medios de prueba se agote sin la invocación de argumentos o inferencias estereotipadas desprovistas de un sustento probatorio concreto.

⁹ CS de J sentencia del 30 de junio de 2021, SP-2687-2021, 58.575

¹⁰ Sentencia del 30 de junio de 2021, radicado 58.575

¹¹ Misma decisión.

¹² Art. 13 C.N., ley 1257 de 2008, Ley 1719 de 2014, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer.

¹³ Sobre el tema, entre otras, la sentencia SP2136-2020 del 1 de julio de 2020, radicado 52897

¹⁴ Sentencia T-338/18

¹⁵ Sentencia T-012/16

La tendencia acabada de enunciar, ha generado efectos prácticos en el análisis y contenido que ha de imprimirse al elemento violencia del delito sexual. Sobre el particular se transcribe *in extenso* lo considerado por la Corte en la sentencia 52.897 citada, respecto del delito de acceso carnal violento que resultan aplicables al asunto bajo examen:

En otras palabras, el Tribunal afirmó que el acceso carnal no fue consentido, pero tampoco violento. Dicha conclusión revela un entendimiento inadecuado de los elementos constitutivos del punible objeto de investigación y la noción de “consentimiento”, y encierra, por demás, una perspectiva de las cosas contraria a la dignidad de la mujer.

Se explica:

*(i) Si una persona comunica la voluntad discernible de **no acceder** a una determinada interacción sexual y ésta de todos modos se consuma, tal curso causal sólo puede encontrar explicación en una de dos situaciones:*

(a) Aquélla, luego de expresar discerniblemente el no consentimiento al intercambio sexual, cambió de opinión y accedió al mismo, o;

(b) El intercambio sexual se materializó en oposición a la voluntad discernible de rechazo.

(ii) El primer escenario es irrelevante para el derecho penal. Nada impide que, no obstante haberse negado en un primer momento a la relación, el individuo, en ejercicio de su libre albedrío y disposición de su sexualidad, modifique su voluntad y acceda a ella de manera autónoma.

(iii) El segundo escenario, en cambio, corresponde precisamente a la descripción de una interacción sexual (acto o acceso, según el caso) violenta.

*En efecto, si la persona exterioriza y persiste discerniblemente en su voluntad de **no acceder** a un intercambio sexual, el único curso causal ajustado a derecho es que dicho intercambio sexual no ocurra.*

Lo contrario implicaría la asunción – violatoria de la dignidad humana - de que el consentimiento es irrelevante y carece de significado en la autodeterminación sexual del individuo, o bien, de que al decir “no” la persona ofendida en realidad quiso decir “sí”. En últimas, supondría su reducción a un objeto desprovisto de la capacidad de disponer de su propio cuerpo y erotismo. Ese razonamiento ya ha sido calificado por la Sala como «por completo inaceptable»¹⁶.

*En esa línea, si el individuo exterioriza y persiste en su voluntad inequívoca de **no acceder** a un intercambio sexual y éste de todos modos se*

¹⁶ CSJ SP, 9 sep. 2015, rad. 34514.

produce, la conclusión obvia es que su voluntad fue quebrantada, pues de no haberlo sido, sencillamente la interacción no habría tenido lugar.

(iv) De acuerdo con el artículo 205 del Código Penal, comete el delito allí definido «el que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia». A su vez, el artículo 212A *ibídem* prevé que

«...se entenderá por violencia: el uso de la fuerza; la amenaza del uso de la fuerza; la coacción física o psicológica, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación; la detención ilegal; la opresión psicológica; el abuso de poder; la utilización de entornos de coacción y circunstancias similares **que impidan a la víctima dar su libre consentimiento**».

De la hermenéutica conjunta de ambos preceptos se sigue con claridad que la conducta típica se materializa cuando la interacción sexual sucede aunque la víctima no ha dado «su libre consentimiento» para ello, es decir, cuando la aquiescencia es aparente y está determinada por la coacción (de cualquier índole). Con mayor razón, por consecuencia, cuando sucede en contra de su voluntad discernible de no asentir al mismo.

La inclusión del precitado artículo 212A al Código Penal, entonces, supuso un viraje en la comprensión del delito sexual violento. Mientras antes estaba asociado a la existencia de una relación causal instrumental entre la violencia y el evento sexual, ahora su dimensión normativa está referida a la consumación de intercambios sexuales sin la aquiescencia real (voluntaria y libre de constreñimiento alguno) de la persona ofendida. (subrayado por el Tribunal)

Así las cosas, quedó demostrado que en ocasiones el acusado doblegó la voluntad de la víctima ejerciendo fuerza sobre ella y que, en otras, si bien la joven no manifestó repulsa, ni pidió auxilio, ello no significó nunca que hubiese entregado su consentimiento y como no consintió la acción sigue siendo violenta.

14. La defensa consideró ilógico y por ello poco digno de credibilidad, el que la víctima no se negara a ir a visitar a su hermana y aceptara la presión de su madre para hacerlo. En su opinión una menor rebelde como era Anyi Katerin, habría reusado ir a donde su hermana si es que allá sería sometida a abuso. En otros términos, no admite que la menor, teniendo la oportunidad de negarse a ir donde su hermana no lo hiciera.

Al respecto, Margarita Liliana Luna Cuervo, hermana de la víctima, dijo que ésta los visitaba seguido, se quedaba con ellos 1, 2 o 3 días, dormía en la única habitación de la residencia. Agregó que ella, refiriéndose a su hermana, antes era normal y le gustaba ir a

su casa, pero de un momento a otro no quería ir a visitarla, iba porque su mamá la mandaba.

En sentido semejante depuso Luz Dary Cuervo Ramírez, madre de la víctima. Esta deponente incluso dijo que Angy Katerin en varias ocasiones dejó de ir donde su hermana.

Así las cosas, lo cierto es que la joven de un momento a otro opuso resistencia a la idea de su madre de enviarla donde su hermana. Ese hecho es indicativo de que algo generó en su ser esa repulsa. El hecho de que no siempre se impusiera a la voluntad de su madre no significa que mienta. Por el contrario, el que terminara aceptando la voluntad de su madre explica el incremento en sus comportamientos disfuncionales.

15. Otra crítica de la defensa hace relación con las características de los lugares en los que dijo la víctima se daban las agresiones. En sentir del defensor, se trató de inmuebles pequeños que impedían la ejecución de aquellos actos, pues los demás residentes tendrían necesariamente que percibir lo que ocurría.

Esta es una afirmación que desconoce lo probado en el juicio. Primero, la casa que compartieron el acusado, sus padres y su compañera de ese entonces no era pequeña. Así lo expusieron Margarita Liliana y la madre del acusado. Ambas coincidieron en que era un inmueble grande. Incluso, Margarita Liliana fue enfática en precisar que la habitación de los padres del acusado era la primera, a la entrada del inmueble y la de ella y su compañero era la última, que dada esa ubicación lo que sucediera en la primera de las tres habitaciones no se escuchaba en la tercera y viceversa.

La madre del acusado, señora Flor María Monsalve Valencia, dijo que la casa era grande. Incluso esta mujer dijo que estaba en la casa cuando su hijo llegó con la niña y se fueron para la habitación que ocupaba éste con su compañera y que solo después de media hora ella fue a ofrecerles comida.

Con sus afirmaciones, las anteriores declarantes dejaron latente la oportunidad de ejecución de la acción en los términos denunciados por la joven ofendida. Primero, porque el inmueble, contrario a lo afirmado por la defensa, era lo suficientemente grande

para que lo que sucedía en una habitación ubicada al extremo de la casa no se escuchara en las otras. Segundo, porque de la mano de lo anterior, el acusado estuvo a solas con la víctima por un lapso suficiente para ejecutar sus punibles acciones.

Alegó la defensa que los protagonistas de esta tragedia siempre estuvieron acompañados. Esta afirmación no es cierta. Desconoce el dicho de Margarita Liliana en el sentido de que Anyi era visitante frecuente de su casa, a veces 1 día, a veces hasta 3 días; que ella tenía turnos de trabajo de 12 horas, que la obligaban a salir de su casa a las 4 am o en horas de la tarde permaneciendo fuera toda la noche. En estas condiciones la oportunidad de ejecución de las acciones punibles sin la presencia de algún testigo sigue latente. Con independencia de que el lugar fuera grande o pequeño.

Ahora, que el segundo apartamento que ocupó la pareja, tenía solo una habitación, puede ser cierto. Sin embargo, no puede dejarse de lado que la víctima fue enfática en explicar que en varias ocasiones simplemente se paralizaba ante la agresión y esperaba a que pasara lo más rápido posible. En esas condiciones, es claro que no se generaría un ruido particularmente fuerte como para despertar a su hermana que dormía al lado.

Ahora bien, que Anyi Katerin no recuerde en detalle las circunstancias en que abandonó la casa de los padres del acusado en aquella primera oportunidad, no resta veracidad a su relato. Es un asunto accesorio, que no le merece especial recordación, pues no está estrechamente ligado a la agresión. No está de más insistir en el tiempo que transcurrió entre esa primera agresión y su intervención en juicio, más de 5 años.

La misma reflexión admite la referencia que hicieron los testigos acerca del lugar del rostro en el que la víctima presentó una equimosis al momento en que fue recogida por su tía en la casa de los padres del acusado. Que fue en el labio superior, o que fue en el inferior o en el mentón es algo verdaderamente insustancial. Lo cierto es que presentó esa huella, de la cual dio cuenta Luz Edilia Cuervo Martínez, tía de Anyi, quien la recogió en aquel lugar.

16. Finalmente, el censor acude a su prueba de refutación de la pericia rendida por Javier Viña Machado, planteando interrogantes, muchos de los cuales han sido respondidos a lo largo de esta decisión. Así, por ejemplo, ¿por qué Anyi decidió ir a la casa del acusado el

día en que nació su sobrino, si este había tenido un comportamiento extraño, demasiado cercano, cuando la invitó a comer helado por su cumpleaños y por qué no llamó a alguien para que la recogiera? Las respuestas se las ofreció Angi en el contrainterrogatorio al censor con absoluta claridad: *“porque tenía sólo 13 años y no podía irse sola para ningún otro lado...no tenía teléfono para comunicarme con nadie que pudiera recogerme antes...era una niña y no desconfiaba de él en ese momento”*¹⁷. Se itera, las respuestas a los interrogantes que se plantea el censor, las ofreció la propia víctima y fueron contundentes, claras y lógicas.

Algunos otros interrogantes, que según la defensa fueron omitidos por el perito, tienen que ver con respuestas que presuntamente ofreció la víctima a Viviana López Castro médico que le realizó entrevista previa al juicio, respuestas que no ingresaron a dicho escenario por ninguno de los medios que la ley establece para tal efecto, razón por la cual no tienen por qué ser planteados en el recurso en la medida en que no forman parte del acervo probatorio recaudado. A título de ejemplo, señala la defensa que explicó su tardanza en revelar lo sucedido por temor a que creyeran que era ella quien buscaba al acusado o que a Andrés le daba rabia saber cosas de su novio. Ninguna de esas afirmaciones ingresó al juicio. Es decir, la defensa pretendió que la declaración de la sicóloga sirviera de medio para ingresar manifestaciones que no hizo la víctima en el juicio y además que realizara una suerte de evaluación de todas ellas y emitiera un concepto acerca de la credibilidad que merece su versión, suplantando la función del fallador. Esta la razón para que el Tribunal no profundice en esos argumentos.

17. A modo de apretada síntesis, el Tribunal, luego de revisar detalladamente las diligencias de imputación y acusación, no advierte que la fiscalía haya incurrido en algún tipo de incongruencia o motivo de invalidez. Simplemente en el segundo de los actos incorporó unas aclaraciones en relación con los hechos y modificó la calificación jurídica de algunas de las conductas, de conformidad con la realidad fáctica que anunció, con lo cual, insiste la Sala, se descarta cualquier irregularidad relevante. En segundo término, revisadas las censuras relativas a la valoración probatoria, se concluye que carecen de sustento objetivo. El *a quo*, en juicio que comparte esta instancia, otorgó plena credibilidad al dicho de la ofendida, en quien no se advirtió motivo para mentir y que fue

¹⁷ Registro 45 del juicio oral y público después de 1:37:50

corroborado por el restante material probatorio de cargo e incluso en aspectos circunstanciales por la prueba de la defensa. Así, los reparos postulados no tienen vocación de prosperidad, razón por la cual serán rechazados y, por tanto, se confirmará la decisión objeto de alzada.

Otras decisiones

Finalmente, no puede la Sala pasar por alto que el juez de primera instancia no tenía competencia para pronunciarse respecto de los hechos presuntamente ocurridos en el municipio de San Carlos, Antioquia, en razón a la compulsión de copias que se hiciera ante la entidad competente, por esa razón el Tribunal, de oficio, decretará la nulidad de ese apartado de la decisión en la que se absolvió al procesado por esos hechos.

De otro lado, como se dijo se ordenará la compulsión de copias con destino a la Fiscalía General de la Nación, para que investigue, si aún no lo hecho, la posible comisión de otra conducta punible en contra de A.K.H.C.

En mérito de lo expuesto, la Sala Decimotercera de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la ley, **RESUELVE:**

Primero: CONFIRMAR parcialmente el fallo de fecha, sentido y origen precisados en esta decisión.

Segundo: DECRETAR LA NULIDAD del numeral cuarto de la sentencia de primer grado, por las razones anotadas en precedencia.

Tercero: COMPULSAR copias con destino a la Fiscalía General de la Nación, para que investigue, si aún no lo hecho, la posible comisión de otra conducta punible en contra de A.K.H.C., por parte de su padre biológico.

Esta providencia queda notificada por estrados y contra la misma solo procede el recurso de casación. Una vez ejecutoriada regrese la carpeta al juzgado de origen.

Tribunal Superior de Medellín
Sala de Decisión Penal
Radicado nro. 05 674 60 00305 2018 00097
Andrés Olimpo Cuervo Monsalve

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

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

Nelson Saray Botero
Magistrado
Sala 014 Penal
Tribunal Superior De Medellín - Antioquia

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **48d0d5bc751a6852a54b4637b260373d99addffa100dbfbf614e67633091fdc7**

Documento generado en 12/10/2023 03:13:11 PM

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